



"Statut et protection des réfugiés en Afrique :  
de l'asile traditionnel au droit international des  
réfugiés, enjeux et contours d'une mutation"

Mangala, Jack

**Abstract**

NA

Document type : *Thèse (Dissertation)*

---

## Référence bibliographique

Mangala, Jack. *Statut et protection des réfugiés en Afrique : de l'asile traditionnel au droit international des réfugiés, enjeux et contours d'une mutation*. Prom. : Carlier, Jean-Yves

**UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN**  
**FACULTE DE DROIT**

**STATUT ET PROTECTION DES RÉFUGIÉS EN  
AFRIQUE**

**DE L'ASILE TRADITIONNEL AU DROIT INTERNATIONAL DES  
RÉFUGIÉS. ENJEUX ET CONTOURS D'UNE MUTATION.**

THESE

pour le doctorat en droit par

**Jack MANGALA MUNUMA**

UNIVERSITE CATH. DE LOUVAIN  
FACULTE DE DROIT  
BIBLIOTHEQUE  
PLACE MONTESQUIEU, 2  
B - 1348 LOUVAIN - LA - NEUVE

Promoteur :

Prof. Jean-Yves CARLIER

Jury:

Prof. G. HORSMANS, Président

Prof. M. BOSSUYT

Prof. J.-Y. CARLIER

Prof. M. FALLON

Prof. K. ELMADMAD

Prof. J. VERHOEVEN

Louvain-la-Neuve

Mai 2000



"Epreuve initiatique par excellence, cheminement dans le labyrinthe ou descente aux enfers, l'exil est source d'inspiration et révélation de soi-même. L'être qui vit en exil - contraint ou volontaire - connaît une rupture ontologique : il meurt à sa vie antérieure pour renaître à sa vie nouvelle. Qu'on le nomme intérieur ou extérieur, politique, économique ou culturel, l'exil entraîne chez cet être une transformation fondamentale, spirituelle et morale"

Bujor NEDELCOVICI, " La littérature pour patrie", in *Le Courrier de l'UNESCO*, octobre 1996, p.17

à Sacha

UNIVERSITE CATH. DE LOUVAIN  
FACULTE DE DROIT  
BIBLIOTHEQUE  
PLACE MONTESQUIEU, 2  
LOUVAIN-LA-NEUVE

## REMERCIEMENTS

Je voudrais exprimer ma reconnaissance à certaines personnes qui m'ont accompagné et soutenu tout au long des années de recherche qui aboutissent à ce travail :

- Le professeur Jean -Yves Carlier m'a témoigné de sa confiance en acceptant de diriger cette thèse. Il aura, par sa rigueur scientifique et sa disponibilité humaine, rendu ce cheminement à la fois exigeant et exaltant.
- Les deux autres membres du comité d'encadrement de la thèse, les professeurs Marc Fallon et Joe Verhoeven, ont contribué, par leurs remarques, à l'approfondissement de nombreux aspects d'un travail situé à la charnière du droit international privé et public.
- Pendant les séjours de recherche effectués auprès de leurs institutions, le Dr. Mubiala Mutoy de l'Office du Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, le Dr. David Turton du *Refugee Studies Programme* de l'Université d'Oxford, monsieur François-Xavier Doudou-Kiadila et madame Catherine Hamon du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés à Genève, monsieur Jonathan Klaaren du *Legal aid clinic* de l'Université de Witwatersrand à Johannesburg, madame Joyce Tlou du *Refugee Rights Project* à Pretoria m'ont non seulement apporté une aide appréciable sur le plan documentaire, mais aussi suggéré certaines orientations de ce travail.
- Elena Lioubimtseva aura été d'un soutien technique de chaque instant. Je me souviendrai de la dernière nuit passée à traquer les incongruités qui subsistaient encore dans le texte. Par sa présence et son amour, elle m'a apporté la part de rêve qui permet de tempérer les rigueurs de la tâche et de garder vivant l'espoir.
- Ma grande famille d'Afrique a, par ses encouragements et ses attentes, soutenu ses longues années d'exil intellectuel.
- Noëlie Bodin et Zéphyrin M'pene auront, par amitié, apaisé mes angoisses outre atlantiques en assumant la délicate responsabilité de la mise en forme finale de ce travail.

Jack Mangala

Ellensburg, Washington, 17 avril 2000.

UNIVERSITE CATH. DE LOUVAIN  
FACULTE DE DROIT  
BIBLIOTHEQUE  
PLACE MONTESQUIEU, 2  
B-1348 LOUVAIN-LA-NEUVE

## LISTE DES ABREVIATIONS

### I. ORGANISMES

AGNU	Assemblée générale des Nations Unies
CDI	Commission du droit international
CEDEAO	Communauté économique des états de l'Afrique de l'ouest
CEAR	Comité européen d'aide aux réfugiés
CEE	Communauté (économique ) européenne
CEPGL	Communauté économique des pays des Grands lacs
CERE	Consultation européenne sur les réfugiés et les exilés
CIARA	Conférence internationale sur l'assistance aux réfugiés en Afrique
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de justice
CIJur	Commission internationale des juristes
CIM	Comité intergouvernemental pour les migrations
CIR	Comité intergouvernemental pour les réfugiés
CPJI	Cour permanente de justice internationale
ECOSOC	Comité économique et social des Nations Unies
EXCOM	Comité exécutif du programme du HCR
HCR	Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
IDI	Institut de droit international
MINUAR	Mission des Nations Unies pour l'assistance au Rwanda
OIR	Organisation internationale pour les réfugiés
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
ONUMOZ	Opérations des Nations Unies au Mozambique
OTAN	Organisation du traité de l'Atlantique nord
OUA	Organisation de l'Unité Africaine
SADC	South Africa Development Community
SdN	Société des Nations
UNRRA	United Nations Relief and Rehabilitation Administration
UNRWA	United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East

### II. REVUE ET RECUEILS

*An. can dr. int.*     *Annuaire canadien de droit international*

*ACDI*                 *Annuaire de la Commission de droit international*

<i>AFDI</i>	<i>Annuaire français de droit international</i>
<i>AJIL</i>	<i>Amercican Journal of international law</i>
<i>AJNU</i>	<i>Annuaire juridique des Nations Unies</i>
<i>AIDI</i>	<i>Annuaire de l'institut de droit international</i>
<i>BYBIL</i>	<i>British Yearbook of International Law</i>
<i>FMR</i>	<i>Forced Migration Review</i>
<i>Harv. Int. L.J.</i>	<i>Harvard International Law Journal</i>
<i>Harv. H.R.J</i>	<i>Harvard Human Rights Journal</i>
<i>HRQ</i>	<i>Human Rights Quaterly</i>
<i>ICLQ</i>	<i>International and Comparative law Quarterly</i>
<i>IJRL</i>	<i>International Journal of Refugee Law</i>
<i>ILM</i>	<i>International Legal Materials</i>
<i>Im. L. R.</i>	<i>Immigration Law Review</i>
<i>JRS</i>	<i>Journal of Refugee Studies</i>
<i>NILR</i>	<i>Netherlands International Law Reports</i>
<i>RADIC</i>	<i>Revue africaine de droit international et comparé</i>
<i>RBDI</i>	<i>Revue belge de droit international</i>
<i>RCADI</i>	<i>Recueil des cours de l'Académie de droit international</i>
<i>RCDIP</i>	<i>Revue critique de droit international privé</i>
<i>Rev. dr. étr.</i>	<i>Revue du droit des étrangers</i>
<i>RGD</i>	<i>Revue générale de droit</i>
<i>RGDIP</i>	<i>Revue générale de droit international public</i>
<i>RICR</i>	<i>Revue internationale e la Croix-Rouge</i>
<i>RTDH</i>	<i>Revue trimestrielle des droits de l'homme</i>
<i>RTNU</i>	<i>Recueil des traités des Nations Unies</i>
<i>RUDH</i>	<i>Revue universelle des droits de l'homme</i>

## INTRODUCTION GENERALE

---

Les conflits de forte intensité qui ont secoué l'Afrique, ces dernières années, ont jeté sur la route de l'exil des millions de réfugiés. Quiconque s'intéresse à l'Afrique, même de très loin, a encore en image ces hordes de déracinés qui ont pour noms réfugiés rwandais, libériens, sierra-leonais, ou somaliens, quand il n'a pas été sollicité dans sa générosité pour leur venir en aide. En phase d'urgence, la prédominance de l'humanitaire relègue quelque peu à l'arrière plan les préoccupations juridiques, tant il faut parer au plus pressé : assurer la survie matérielle des populations concernées.

Mais quand les feux de l'actualité s'éteignent, et que les humanitaires courent au chevet d'autres "urgences", vient l'heure de la réflexion pour le juriste : Quel statut ? Quelle protection pour ces réfugiés qui auront, un temps, attiré l'attention de l'opinion internationale ; et pour les milliers d'autres qui, dans l'anonymat du quotidien, sillonnent l'Afrique à la recherche d'une terre d'asile ? Cette question n'a que très peu interpellé les juristes africains, particulièrement ceux des pays d'expression française. D'où le double intérêt théorique et pratique de la présente étude.

Sur le plan théorique, il y a intérêt à approfondir les principales questions de droit que suscite la protection des refuges en Afrique, en situant la démarche dans une perspective plus large qui rejoint la réflexion en cours, au sein de la doctrine, sur le développement du droit international des réfugiés. Au plan pratique, cet exercice devrait déboucher sur un ensemble de propositions qui permettent d'affronter les nouveaux défis de la protection des réfugiés.

Il faut toutefois reconnaître que le champ de l'étude demeure vaste. Le problème des réfugiés se situe aux confins des questions les plus sensibles et les plus complexes de notre temps. Comme l'a dit l'ancien Secrétaire général de l'ONU Boutros Boutros- Ghali : " La situation des réfugiés dans le monde est la meilleure mesure que l'on puisse trouver de la santé de notre société mondiale ; rien ne peut symboliser davantage les problèmes immenses que rencontrent les nations Unies dans les efforts qu'elles déploient pour promouvoir la paix, la prospérité partagée et le respect mutuel"<sup>1</sup>. Même en situant l'étude dans une perspective strictement juridique, il serait impossible d'analyser l'ensemble des droits qui définissent le statut de réfugié dans tous les pays africains et d'y suivre, dans ses différents contours, l'impératif de protection. Des choix s'imposent afin que trop de considérations périphériques ne viennent diluer la pertinence d'éléments essentiels. Le champ thématique de la recherche est axé sur une préoccupation pratique, qui embrasse les principaux problèmes qui ponctuent l'itinéraire du réfugié en Afrique, de son arrivée aux portes de l'Etat d'asile à son retour éventuel vers l'Etat d'origine. Si le champ géographique de l'étude intéresse l'ensemble du continent, le corps de la recherche est néanmoins constitué de douze pays : Afrique du sud, Bénin, Centrafrique, Djibouti, Malawi, Nigeria, Maroc, République démocratique du Congo, Sénégal, Soudan, Tanzanie, Zimbabwe. Ces pays ont été retenus en fonction de la combinaison de différents critères situationnels, historiques, religieux, linguistiques afin d'appréhender, autant que possible, la situation des réfugiés en Afrique dans sa diversité.

---

<sup>1</sup> Préface, HCR, *Les réfugiés dans le monde*. (1995)

L'auteur assume la part de subjectivité qui s'attache à tout choix de cette nature. Des balises étant placées sur le parcours, une méthode d'approche rigoureuse s'impose.

Les deux segments du titre, "Statut" et "Protection", suggèrent une double approche méthodologique. Si la notion de statut se prête mieux à une démarche juridique, celle de protection invite le juriste à opérer les digressions nécessaires afin de replacer les droits et obligations qui forment le statut dans le contexte politique, historique, social, économique, dans lequel ils s'appliquent effectivement. Certes, on n'attend pas du juriste qu'il approche de manière savante ce contexte multidimensionnel, souvent complexe, mais l'ignorer complètement ne lui serait pas non plus excusable. Aussi l'analyse de sources documentaires a-t-elle été complétée, autant que possible, par une recherche sur le terrain, auprès des personnes impliquées directement dans la protection, et auprès des réfugiés eux-mêmes. L'objet et la méthode de l'étude imposent un cheminement intellectuel tripartite, précédé d'un chapitre préliminaire

Le chapitre préliminaire brosse un aperçu général du phénomène des réfugiés en Afrique. Il en saisit l'évolution, les traits dominants, et identifie ses principales causes et conséquences.

La première partie s'intéresse au droit international et aux institutions de protection des réfugiés en Afrique. Cette protection est d'abord offerte par la convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés qui a acquis, avec le Protocole de 1967, vocation universelle. Dans sa philosophie, autant que dans certaines de ses dispositions, l'instrument universel demeure toutefois inapte à rencontrer intégralement la réalité du phénomène des réfugiés en Afrique. Ce constat d'inadéquation a conduit les Etats africains à le compléter par la convention de l'O.U.A. de 1969 régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique. Comment s'est réalisé l'arrimage de l'instrument régional à l'instrument universel ? Quelle signification s'attache à ce rendez-vous du donner et du recevoir ? Cinquante ans après l'adoption de la convention de Genève, et trente ans après celle de O.U.A., les bouleversements de la société internationale et les mutations qui affectent les déplacements forcés de populations invitent-ils à de nouvelles évolutions ? Comment les institutions de protection assument-elles leur rôle et s'adaptent-elles à ces changements ? Quels rapports entre l'asile, en tant que pratique traditionnelle et institution moderne, et la protection des réfugiés en Afrique ? Telles sont les principales questions qui servent de fil conducteur à la première partie.

La deuxième partie est axée sur le droit interne et la pratique des Etats africains. Elle voudrait approcher la condition concrète des réfugiés et évaluer le niveau de protection dont ils bénéficient. Sur le plan juridique, cette protection passe par l'accession aux instruments internationaux, la mise en place d'un cadre législatif adéquat, et l'établissement d'autorités compétentes. Quelles sont les différentes solutions nationales en la matière ? Sont-elles conformes aux engagements internationaux des Etats ? En réponse à toutes ces interrogations, le droit est soumis à l'épreuve de la pratique.

Forte des analyses internationales, régionales et nationales des deux premières parties, la troisième a vocation prospective. Elle recherche les voies d'une protection effective des réfugiés en Afrique. Tout en restant conscient des limites d'une telle entreprise que d'aucuns, nourris à l'afro-pessimisme, jugeront vaine prétention, il est fait appel, en amont, à la prévention des déplacements forcés de populations et, en aval, à l'approfondissement de la protection des réfugiés.

## CHAPITRE PRÉLIMINAIRE :

### LE PHÉNOMÈNE DES RÉFUGIÉS EN AFRIQUE

1. Après une évolution constante depuis les indépendances, le phénomène des réfugiés en Afrique a amorcé, à partir de l'année 1995, une décrue qui annonce de profonds changements dans la nature des déplacements forcés de population. Il importe de décrypter le sens de cette évolution (Section 1) et de saisir les traits dominants du phénomène des réfugiés (Section 2), avant d'en rechercher les causes (Section 3), et d'en déterminer les conséquences (Section 4).

#### SECTION 1. L'ÉVOLUTION DU PHÉNOMÈNE

2. Malgré la divergence des chiffres (§1), la dynamique de l'évolution du phénomène des réfugiés donne la mesure des turbulences politiques et socio-économiques qu'a connu l'Afrique au cours de ces quarante dernières années (§2).

##### § 1. LA DIVERGENCE DES CHIFFRES.

3. La divergence qui caractérise les sources d'information sur les réfugiés en Afrique ne favorise guère l'analyse matérielle du phénomène. Selon qu'ils viennent des Etats, du H.C.R., de l'O.U.A., ou encore des O.N.G, les chiffres fournis par ces différentes sources ne sont pas toujours concordants.

Ainsi, selon la deuxième conférence internationale sur l'assistance aux réfugiés en Afrique (CIARA II), tenue à Genève en juillet 1984, le nombre de réfugiés africains était évalué à environ cinq millions<sup>2</sup>. Or, pour la même période de référence, le H.C.R. avance le chiffre de trois millions<sup>3</sup>.

La divergence des chiffres reflète d'abord la complexité du concept de réfugié (A). Mais elle est aussi liée à des contraintes d'ordre pratique (B) et à des enjeux d'ordre politique et économique (C).

##### A. LA COMPLEXITÉ DU CONCEPT DE RÉFUGIÉ.

4. Le concept de "réfugié" se prête à différentes approches. *Lato sensu*, il désigne, selon le dictionnaire de la terminologie du droit international, "celui qui a cherché refuge", c'est-à-dire un "abri contre un danger, une menace, une poursuite..."<sup>4</sup>. Ce sens large recouvre la définition matérielle du réfugié. *Stricto sensu*, le terme réfugié est utilisé au sens des définitions contenues dans les conventions internationales. La définition du réfugié est abordée plus loin<sup>5</sup>. Il suffit ici de rappeler que la convention de Genève du 28 juillet 1951 définit sommairement le réfugié comme toute personne qui se trouve hors de son pays et ne

<sup>2</sup> Rapport du Secrétaire général de l'O.N.U. à la C.I.A.R.A. II, Doc. A/CONF 125/2, p. 9.

<sup>3</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde*(1993), p.8

<sup>4</sup> *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, p. 519 et 521.

<sup>5</sup> *Infra*, partie I, chap. 2

peut ou ne veut y revenir par crainte de persécutions fondées sur sa race, sa religion, sa nationalité, son appartenance à un groupe social ou ses opinions politiques. La convention de l'O.U.A. du 10 septembre 1969 donne du réfugié une définition objectivée dont les causes comprennent l'agression, l'occupation extérieure, la domination étrangère et les événements troublant gravement l'ordre public.

Le sens technique et juridique de la notion de réfugié ne prend en considération qu'une partie d'un phénomène beaucoup plus vaste.

Ce manque de "coïncidence entre la définition matérielle du réfugié et sa définition juridique"<sup>6</sup> se retrouve au niveau des sources d'information. Si les O.N.G. utilisent généralement le terme réfugié dans son sens large<sup>7</sup>, les institutions officielles adoptent par contre le sens technique. Encore qu'elles mélangent assez fréquemment les différents sens du mot réfugié.

5. C'est pour éviter toute confusion et rencontrer "la complexité croissante des situations d'urgence humanitaire"<sup>8</sup> que le H.C.R. a introduit une nouvelle classification en matière de statistiques sur les réfugiés.

La nouvelle classification distingue d'une part les "réfugiés" (sens technico-juridique) et d'autre part les "autres personnes relevant de la compétence du H.C.R.". Dans cette catégorie résiduaire l'on retrouve : les déplacés internes, les rapatriés et toute autre personne à qui le H.C.R. apporte son assistance.

Distinctes sur le plan juridique, les frontières entre ces différentes catégories ne sont pas aussi étanches sur les plans humain, politique et sociologique. Elles participent souvent d'un même drame. C'est pourquoi l'analyse du phénomène des réfugiés en Afrique comportera également divers aspects du problème général des personnes déplacées.

## **B. LES CONTRAINTES D'ORDRE PRATIQUE.**

6. Un certain nombre de contraintes d'ordre pratique concourent aussi à la divergence des chiffres sur les réfugiés en Afrique.

Ces contraintes tiennent d'abord au phénomène lui-même. "Temporaire et soudain", il se caractérise par une forte mobilité structurelle qui entraîne une évolution constante des données<sup>9</sup>.

Elles tiennent aussi à l'absence ou à l'insuffisance des structures d'accueil des réfugiés dans un grand nombre de pays ou de régions, liée au manque de moyens financiers et matériels et à l'instabilité du phénomène<sup>10</sup>.

Enfin, les difficultés de collecte des données propres aux pays africains, et le mode d'installation de la population réfugiée expliquent, pour une large part, cette situation<sup>11</sup>.

<sup>6</sup> BRINGUIER P., p.35.

<sup>7</sup> CREPEAU F.(1995), p.20, utilise l'expression sens "média-dégradable" pour désigner le sens courant du terme réfugié.

<sup>8</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde*(1995), p. 244.

<sup>9</sup> GRELET C., p. 54.

<sup>10</sup> Sur les structures d'appui aux réfugiés en Afrique, RICCA S. (1990), pp. 207-212.

<sup>11</sup> Un grand nombre de réfugiés s'installent de façon spontanée dans les communautés d'accueil appartenant généralement au même groupe ethnique. Ce mode d'installation défie toute possibilité d'enquête dans la mesure où la population concernée ne se présente pas aux autorités du pays d'accueil. , RICCA S.(1990), p. 213.



### C. LES ENJEUX D'ORDRE POLITIQUE ET ÉCONOMIQUE.

7. Appelées à saisir un phénomène délicat, les statistiques sur les réfugiés se prêtent souvent à des manipulations pour raison politique ou économique. Symbole d'échec pour le pays d'origine, de confiance pour le pays d'accueil, souvent facteur de tension entre les deux, les réfugiés n'offrent pas moins des opportunités au plan économique, notamment en matière d'aide internationale.

Certains gouvernements africains, pour des raisons politiques ou pour s'assurer une certaine image occultent volontiers le fait qu'ils soient producteurs de réfugiés<sup>12</sup>. D'autres, pour préserver les "relations amicales" avec un gouvernement voisin, ne mentionnent pas les réfugiés originaires de ce pays, les font rentrer dans des catégories aux contours incertains, ou minimisent l'ampleur du phénomène<sup>13</sup>. D'autres enfin n'hésitent pas à jongler avec les chiffres pour obtenir une aide plus importante de la communauté internationale. Il faut cependant relever que la manipulation des chiffres n'est pas l'apanage des pays pauvres, en quête d'aide internationale. Certaines ONG et certains gouvernements des pays industrialisés y recourent également à des fins politiques ou de conditionnement de l'opinion publique<sup>14</sup>.

8. De ce qui précède, il ressort qu'il n'y a pas lieu d'accorder une importance démesurée aux estimations chiffrées, et de les prendre plutôt pour des ordres de grandeur. Pour appréhender la dynamique de l'évolution du phénomène des réfugiés en Afrique, il sera fait référence, sauf indication contraire, aux statistiques fournies par le H.C.R., dont la plus récente mise à jour s'arrête à la fin de l'année 1997.<sup>15</sup>

## § 2. LA DYNAMIQUE DE L'ÉVOLUTION

9. Jusque dans les années cinquante, les mouvements massifs des réfugiés étaient principalement cantonnés à l'Europe. La lutte d'indépendance du peuple algérien allait symboliser, pour la communauté internationale, le début du phénomène des réfugiés en Afrique<sup>16</sup>. Pour tenter d'échapper à une guerre de plus en plus sanglante, des milliers de réfugiés algériens commencèrent à affluer en Tunisie et au Maroc. En l'espace de quelques années, le phénomène des réfugiés allait connaître une impressionnante évolution quantitative (A) et spatiale, comme en témoignent les grandes concentrations de réfugiés. (B).

<sup>12</sup> Ainsi, le Cameroun a pendant longtemps refusé de parler de ses réfugiés. NDOH M., p. 28.

<sup>13</sup> TURPIN D., pp. 109-110.

<sup>14</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde*(1995), p. 246.

<sup>15</sup> Voy. UNHCR, *Refugees and others of concern to UNHCR. 1997 Statistical Overview*, Geneva, July 1998.

<sup>16</sup> Résolution A.G.N.U n 1286 (XIII) du 5 décembre 1958. C'est la première demande d'intervention du H.C.R. en Afrique.

## A. L'ÉVOLUTION QUANTITATIVE.

10. L'évolution quantitative du phénomène des réfugiés en Afrique épouse les contours de la situation politique et socio-économique du continent, marquée par une instabilité chronique.

Évalué à près de 20.000 pour l'ensemble du continent à la fin des années 1950, le nombre de réfugiés atteignait déjà 400.000 en 1964<sup>17</sup>. Il doublait au moment de la conférence d'Addis-Abeba en 1967, et avoisinait un million lors de la signature de la convention de l'O.U.A. sur les réfugiés en 1969<sup>18</sup>.

La décennie 1970, surtout dans sa deuxième moitié, connaît une détérioration de la situation qui interpelle la communauté internationale<sup>19</sup>. Les chiffres en témoignent : de près de 1.000.000 en 1973, le nombre de réfugiés est estimé à 4.000.000 à l'occasion de la conférence d'ARUSHA en 1979.

11. Cette croissance exponentielle du nombre de réfugiés en Afrique est le reflet d'une situation socio-politique explosive : guerres civiles sur fond d'opposition idéologique Est-Ouest (Angola, Mozambique, ...), la sécession du Biafra, l'apartheid et les pouvoirs minoritaires et racistes en Afrique australe, les conflits territoriaux (la guerre entre l'Éthiopie et la Somalie à propos de l'Ogaden), la sécheresse dans la corne de l'Afrique et au Sahel, l'intolérance religieuse au sud-Soudan, les dictatures sanguinaires qui sévissent dans plusieurs États (Idi Amin, Macias Ngwema, Sékou Touré, Bokassa, etc.).

La tendance lourde de la décennie 1970 ne fera que se confirmer au cours de la décennie suivante. En 1984, le nombre de réfugiés frôle la barre des 5.000.000, selon les chiffres avancés à la deuxième conférence internationale sur l'assistance aux réfugiés en Afrique<sup>20</sup>, qualifiée alors de "continent des réfugiés"<sup>21</sup>. Après ce pic, la situation semble quelque peu se stabiliser. Les différents conflits qui ravagent le continent s'enlisent. Ils font désormais partie du décor.

12. Alors que l'on aurait pu espérer une amélioration de la situation avec la fin de la guerre froide et les promesses d'un "nouvel ordre mondial", la première moitié de la décennie 1990 connaît une évolution en dents de scie : estimé à 5.580.900 en 1990, le nombre de réfugiés marque un certain recul avec 5.274.600 personnes en 1991. La courbe repart à nouveau à la hausse pour atteindre le sommet historique de 6.752.200 réfugiés en 1994. Les trois années suivantes voient une sérieuse décrue du phénomène, qui ramène les chiffres de 1997 (3.481.700 réfugiés) en deçà de leur niveau de 1988 (4.587.700 réfugiés)<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> En raison de la solidarité coloniale, il n'existait guère de perspectives d'asile pour les Africains à l'époque.

<sup>18</sup> Conférence sur les aspects économiques et juridiques du problème des réfugiés africains, Addis-Abeba, 9-18 octobre 1967, série de documents FAR/REM/CONF. 1967, n° 1 à 18.

<sup>19</sup> Cette prise de conscience internationale aboutit à la conférence d'ARUSHA. Voy. A.G.N.U./EXCOM, *Rapport de la conférence sur la situation des réfugiés en Afrique*, Arusha, République-Unie de Tanzanie, 7-17 mai 1979, Doc. A/A.C/96/L.N.F. 158, 23 p.

<sup>20</sup> Rapport du Secrétaire général de l'O.N.U. à la C.I.A.R.A. II, Doc. A/CONF 125/2, p. 9.

<sup>21</sup> Voy. LEYMAIRIE P., "L'Afrique, continent des réfugiés", *Revue française d'études politiques africaines*, novembre-décembre 1980, pp. 15-67; CIMADE, INODEP, MINK, *Afrique, terre des réfugiés: que faire?*, Paris, l'harmattan, 1984.

<sup>22</sup> Tous ces chiffres sont tirés de UNHCR, *Refugees and others of concern to UNHCR. 1997 Statistical Overview*, Geneva, July 1998.

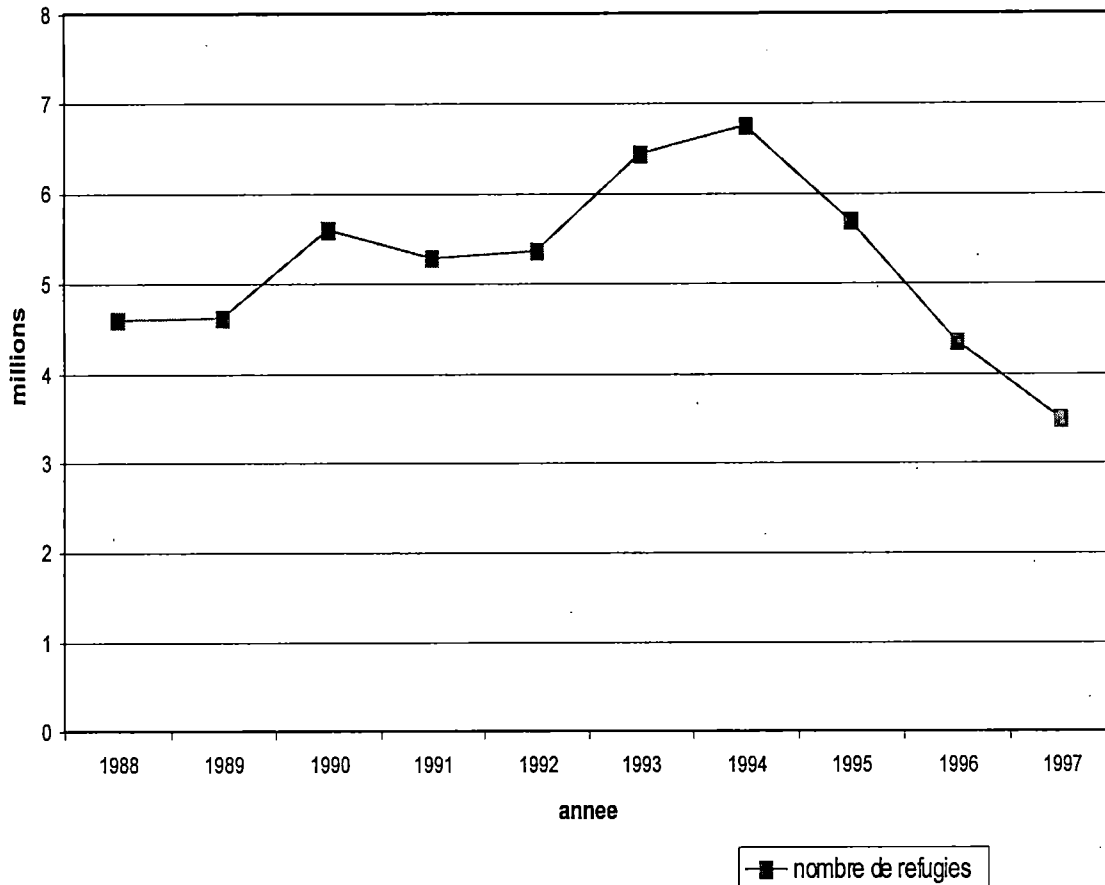


Fig. 1 Evolution du nombre de réfugiés 1988-1997. Source: UNHCR, *Refugees and others of concern to UNHCR. 1997 Statistical Overview*, Geneva, July 1998.

La courbe de l'évolution quantitative sera sans doute mieux interprétée si elle est lue en parallèle avec les grandes concentrations de réfugiés.

## B. LES GRANDES CONCENTRATIONS DE RÉFUGIÉS.

13. La dynamique de l'expansion spatiale du phénomène des réfugiés est révélatrice des contradictions et des remous qui ont émaillé l'histoire des différentes régions du continent africain. Si l'on retrouve les réfugiés sous toutes les latitudes, les situations "préoccupantes" se sont cependant déplacées d'une région à l'autre au gré des guerres et des dictatures<sup>23</sup>. En 1997, la photographie des principales situations de réfugiés se présentait comme suit:

<sup>23</sup> Pour une chronologie des principaux mouvements de réfugiés en Afrique, voy. Réfugiés, vol.2, 1999, p.7

**Table 1: Situation des réfugiés par pays 1997**

<b>Pays d'asile</b>	<b>Principaux pays d'origine</b>	<b>Nombre</b>	<b>Total</b>
Afrique du Sud			22.645
Algérie	Mali Niger Saharaouis	15.056 10.181 165.000	190.267
Angola	Rep. dem. Congo	9.341	9.381
Bénin			5.960
Burkina faso			28.381
Cameroun	Tchad	44.566	46.407
Congo	Angola	20.201	20.451
Cote d'ivoire	Liberia	327.228	327.696
Djibouti	Somalie	23.010	25.076
Egypte			6.035
Ethiopie	Djibouti Kenya Somalie Soudan	18.000 8.678 278.761 75.743	390.528
Gambie			6.924
Ghana	Liberia Togo	15.178 20.258	35.617
Guinée	Liberia Sierra Leone	415.003 248.827	663.854
Guinée-Bissau	Sénégal	15.000	15.401
Kenya	Ethiopie Ouganda	7.109 5.425	223.640
Kenya(suite)	Rwanda Somalie Soudan	5.487 171.347 33.477	
Liberia	Sierra Leone	120.001	120.061
Libye			7.747
Mali	Mauritanie	16.764	18.234
Mauritanie	Mali	15.872	15.880
Niger	Mali	24.000	25.845
Nigeria	Liberia	5278	8.486
Ouganda	Rep.dem.Congo Rwanda Soudan	28.611 11.236 223.720	264.294
Rép. Centrafricaine	Soudan Tchad	30.671 5.491	36.564
Rép. dém. Congo	Angola Burundi Ouganda Rwanda Soudan	108.284 30.226 17.289 423.561 96.529	675.973
Rwanda	Burundi	9.611	25.257

	Rep.dem.Congo	15.397	
Sénégal	Mauritanie	64.030	65.044
Sierra Leone	Liberia	13.521	13.532
Soudan	Erythrée	328.307	393.874
	Ethiopie	51.467	
Tanzanie	Burundi	385.452	498.732
	Mozambique	33.202	
	Rep.dem.Congo	55.214	
	Rwanda	20.020	
Togo	Ghana	12.285	12.589
Zambie	Angola	109.623	131.139
	Rep. dem.Congo	14.180	
Autres pays			9.966

Source: HCR, *Les réfugiés dans le monde*(1997), pp.286-287. Les pays d'asile et d'origine comptant moins de 5.000 réfugiés ne sont pas repris.

14. La mise en perspective de l'évolution quantitative du phénomène des réfugiés en Afrique et de la ventilation de la situation par pays appelle quelques commentaires.

Premièrement, si l'on observe, à travers toutes les régions du monde, une diminution générale de la population réfugiée, l'Afrique enregistre cependant la plus importante baisse, comme l'indique le tableau ci-après.

**Table 2 : Evolution de la population réfugiée par régions 1996-1997.**

Région d'asile	1996	1997
Afrique	4.341.600	3.481.700
Asie	4.808.900	4.730.300
Europe	3.165.900	2.940.700
Am. Latine/car	87.700	83.200
Amer. du Nord	720.100	668.500
Océanie	74.900	71.100

Source: UNHCR, *Refugees and others of concern to UNHCR. 1997 Statistical Overview*, Geneva, July 1998

15. La baisse sensible de la population réfugiée en Afrique s'explique par deux facteurs principaux. Le premier tient à la succession des mouvements de rapatriement de grande ampleur intervenus depuis le début des années 1990, soit de suite de la résolution de certains conflits liés à la guerre froide, et de l'évolution démocratique de certains régimes (Afrique du Sud, Mozambique, Namibie, Guinée, Bénin), soit encore parce que les réfugiés n'avaient guère d'autre solution que le retour dans leur pays d'origine (Rwanda). Le deuxième est lié à la réorientation des flux de déplacements forcés de population. Alors que le déplacement externe diminue, l'expansion du déplacement interne tend à montrer que, dans les conflits actuels, le déplacement forcé de population représente de plus en plus "l'objectif explicite des parties belligérantes" et non plus simplement "la conséquence d'un conflit

armé<sup>24</sup>. La baisse du nombre de réfugiés mérite ainsi d'être relativisée, car elle s'accompagne de l'aggravation de la situation générale des personnes déplacées.<sup>25</sup>

Même si le phénomène des réfugiés est en baisse en Afrique, l'accueil autant que la production des réfugiés demeurent encore importants. Sur les dix principaux pays d'asile dans le monde, cinq sont africains<sup>26</sup>. De même, l'Afrique compte sept des dix principaux pays d'origine.<sup>27</sup>

16. Une comparaison de la situation entre les régions du continent met cependant en relief des profils différents. Si l'Afrique du Nord demeure relativement à l'abri des mouvements massifs de réfugiés, reste que le cas des réfugiés du Sahara occidental dans la région de Tindouf, au sud-ouest de l'Algérie, mérite d'être suivi avec intérêt<sup>28</sup>. De même, après avoir été, pendant longtemps, une importante zone de concentration des réfugiés, l'Afrique australe n'en héberge aujourd'hui qu'un très petit nombre, venus essentiellement d'autres régions. A elle seule, l'Afrique de l'Est accueille près de la moitié des réfugiés africains. Ces flux demeurent alimentés essentiellement par l'instabilité chronique de la corne de l'Afrique (guerre entre la Somalie et l'Ethiopie pour le contrôle de l'Ogaden, guerre de libération de l'Erythrée contre l'Ethiopie, désintégration de l'Etat en Somalie, conflit au Sud-Soudan) et les éruptions de violences ethniques cycliques que connaissent le Rwanda et le Burundi. De suite des conflits au Liberia, en Sierra Leone, en Guinée Bissau, et entre le Sénégal et la Mauritanie, l'Afrique occidentale est devenue, au cours des années 1990, la seconde zone de concentration des réfugiés en Afrique, alors que cette région avait jusque là été épargnée par des grands mouvements de réfugiés.

17. Si le nombre de réfugiés en Afrique centrale demeure important, il est néanmoins en net recul depuis le retour massif des réfugiés rwandais en 1996 et 1997. La rébellion en République démocratique du Congo, l'interminable état de guerre en Angola, et les tensions dans la sous- région des Grands lacs grands lacs en font toujours une zone sensible. De ces variations régionales, il ressort que le phénomène des réfugiés en Afrique n'a pas la même intensité partout, même s'il présente, dans l'ensemble, les mêmes traits dominants, quelle que soit la région considérée.

<sup>24</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde*(1995), p. 22. Dans ces nouveaux conflits dits "déstructurés"(Liberia, Sierra Leone, Guinée bissau, Burundi), conduits par des seigneurs de guerre locaux et des chefs militaires, le contrôle de la population déplacée apparaît comme un enjeu de pouvoir capital. Voy. WEISSMAN F., " Le Liberia, otage des seigneurs de la guerre", in Médecins sans frontières(1996), pp.95-110

<sup>25</sup> Sur une population mondiale estimée à 20 millions de personnes déplacées à l'intérieur de leur pays, l'Afrique en héberge près de la moitié. Voy. SCHMEIDL S., "Comparative trends in forced displacement : IDPs and refugees, 1964-96", in HAMPTON J.(Ed.), pp.24-33

<sup>26</sup> En ordre d'importance, à la fin de l'année 1997, les dix principaux pays d'asile dans le monde se classaient comme suit: Iran, Allemagne, Pakistan, Etats- unis, Rép. féd. de Yougoslavie, Rép. dém. Congo, Soudan, Guinée, Ethiopie, Cote d'ivoire. Voy. HCR, *Refugees and others of concern to UNHCR*, op. cit.

<sup>27</sup> Les dix principaux pays d'origine se présentaient comme suit, en ordre d'importance, fin 1997: Afghanistan, Bosnie-Herzégovine, Iraq, Liberia, Somalie, Soudan, Erythrée, Angola, Sierra Leone, Rwanda. Voy. HCR, *Refugees and others of concern to UNHCR, 1997 Statistical Overview*, op.cit.

<sup>28</sup> Sur les réfugiés du Sahara occidental, voy. LAWLESS R., MONAHAN L., *War and refugees: the western Sahara conflict*, London , Printer publishers, 1987.

## SECTION 2. LES TRAITS DOMINANTS DU PHÉNOMÈNE

18. Le phénomène des réfugiés en Afrique présente certains caractères propres sur lesquels il convient de s'attarder si on veut le saisir dans sa globalité.

Il s'agit d'un phénomène essentiellement massif, rural et spontané (§1), qui touche une hétérogénéité de pays (§2) auxquels il impose une charge démographique et économique inégalement répartie (§3), et qui concerne une population extrêmement fluctuante et géographiquement concentrée (§4), présentant une structure par âge et par sexe atypique (§5).

### § 1. UN PHÉNOMÈNE MASSIF, RURAL ET SPONTANÉ.

19. Le premier élément que l'on retient, lorsqu'on observe le phénomène des réfugiés en Afrique, c'est son caractère massif. "Dans la proportion de 90%, les réfugiés africains se sont déplacés vers le pays d'accueil en groupes importants"<sup>29</sup>.

Les mouvements de réfugiés se déroulent sur une grande échelle<sup>30</sup>. L'image du réfugié individuel, fuyant une persécution personnelle, demeure relativement rare dans le paysage africain.

En outre, la majorité des réfugiés africains sont d'origine rurale<sup>31</sup>. Ce fait détermine les lignes de déplacement des populations réfugiées dont les parcours restent géographiquement très limités. Les réfugiés demeurent près de leur pays d'origine ; ils ne franchissent, en général, qu'une seule frontière internationale et retrouvent souvent, de l'autre côté, une communauté ethnique avec laquelle ils partagent les mêmes affinités<sup>32</sup>.

20. Cette "complicité ethnique" favorise un mode d'installation spontanée. Ainsi que le note Sergio Ricca, "on estime à 60% du total le nombre des réfugiés qui ne reçoivent aucune aide d'aucune sorte et qui s'installent de manière spontanée ou se fondent dans les populations du pays d'accueil appartenant au même groupe ethnique"<sup>33</sup>.

Le caractère massif, rural et spontané du phénomène des réfugiés ne va pas sans poser de problèmes particuliers en matière d'assistance et de protection<sup>34</sup>.

<sup>29</sup> RICCA S., p. 223.

<sup>30</sup> Au plus fort de la crise éthiopienne, le Soudan a connu un flux journalier de près de 300 réfugiés en provenance de ce pays. *Refugiés*, mars 1985, p. 43.

<sup>31</sup> Les réfugiés ruraux représentent environ 90% du nombre de réfugiés en Afrique. LEYMARIE Ph., p. 91.

<sup>32</sup> Le tracé des frontières africaines, au gré des intérêts des colonisateurs, a parfois séparé, un même groupe ethnique entre deux ou plusieurs pays. Voy. ABOSS-SEYDOU P., p. 13. Sur la problématique générale des frontières africaines, voy. ABDELMOUGHIT B.T.

<sup>33</sup> RICCA S., p. 201. Dans le même sens, voy. VAN DAMME W., "Do refugees belong in camps? Experiences from Goma and Guinea", *The Lancet*, 5 août 1995.

<sup>34</sup> Les réfugiés urbains, bien que moins nombreux, posent en général aux Etats d'accueil des problèmes plus délicats que les ruraux. Voy. les recommandations 10 et 11 de la conférence panafricaine d'ARUSHA sur la situation des réfugiés en Afrique, op. cit.

## § 2. HÉTÉROGÉNÉITÉ DES PAYS CONCERNÉS.

21. Un examen comparatif des principaux pays d'asile et d'origine des réfugiés met en évidence l'hétérogénéité des pays concernés. Plusieurs pays d'asile sont, en même temps, producteurs de réfugiés, et inversement. Il n'existe pas de pays hôte ni de pays d'origine type.

A titre illustratif, en 1997, la République démocratique du Congo accueillait 108.284 réfugiés angolais, 96.529 soudanais et 17.289 ougandais. Dans le même temps, près de 10.000 congolais avaient trouvé refuge en Angola, 1.000 au Soudan et 28.611 en Ouganda. Le phénomène des protections croisées s'observe également entre le Togo et le Ghana. Si 20.258 réfugiés togolais bénéficient de l'asile au Ghana, 12.285 ghanéens sont recensés au Togo<sup>35</sup>. De même, l'Ethiopie offre l'asile à 8.678 réfugiés du Kenya, cependant que ce dernier accueille 7.109 éthiopiens.

22. L'existence de ces "flux contradictoires" tend à indiquer que, pour la majorité des réfugiés africains, le caractère démocratique ou non du régime n'entre pas en ligne de compte dans le choix du pays d'asile. D'ailleurs, il n'existe pas vraiment de choix. Le pays d'asile s'impose aux réfugiés qui cherchent, face à une menace imminente, à se mettre d'abord à l'abri de l'autre côté de la frontière.

## § 3. UNE CHARGE DÉMOGRAPHIQUE ET ÉCONOMIQUE INÉGALEMENT RÉPARTIE.

23. Tous les pays africains ne supportent pas la même charge démographique face à la présence de milliers de réfugiés. Moins de la moitié des pays africains sont concernés par la question. A eux seuls, quatre pays (l'Ethiopie, la Guinée, la République démocratique du Congo, et la Tanzanie) accueillent plus de la moitié des réfugiés en Afrique<sup>36</sup>.

Le pourcentage de la population réfugiée dans la population totale varie fortement d'un pays à un autre, et les plus grands pays d'accueil ne sont pas forcément ceux qui supportent la plus grande charge démographique. Quelle que soit la période envisagée, les mêmes différences s'observent. Ainsi, fin 1983, les réfugiés représentaient 30% de la population totale en Somalie, et à peine 0,05% au Kenya<sup>37</sup>. Fin 1992, le pourcentage de la population réfugiée par rapport à la population totale était de 1/9,8 au Malawi, 1/12,8 en Guinée, 1/16,7 à Djibouti, 1/36,7 au Soudan, et de 1/236,8 seulement au Congo<sup>38</sup>.

24. On relève les mêmes écarts lorsque l'on considère la charge économique des réfugiés, c'est-à-dire "le pourcentage de population réfugiée par rapport au produit national brut par habitant (PNB)". A titre indicatif, la charge économique s'établissait ainsi fin 1992 :

<sup>35</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1997), p. 286--287.

<sup>36</sup> Cette situation n'est cependant pas propre à l'Afrique. L'Iran et l'Allemagne accueillent respectivement près de la moitié de tous les réfugiés d'Asie et d'Europe.

<sup>37</sup> GRELET C., p. 55.

<sup>38</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1993), p. 154.



**Table 3: Charge économique des réfugiés en 1992.**

<b>Pays</b>	<b>PNB par habitant(en dollars des Etats Unis)</b>	<b>% de réfugiés par rapport au PNB/habitant</b>
Malawi	230	4600
Tanzanie	100	2920
Soudan	320	2269
Rép. dém. du Congo	220	1777
Zimbabwe	650	211
Sénégal	720	100
Djibouti	530	53
Ghana	400	30
Burkina faso	290	21

Source: HCR, *Les refugies dans le monde*(1993), p.155.

25. Une confrontation de la charge démographique et de la charge économique des réfugiés fait ressortir une inversion des rapports. Les pays qui supportent la plus grande charge démographique ne supportent pas forcément la plus grande charge économique, et inversement. Fin 92, la Guinée se situe au deuxième rang africain en ce qui concerne la charge démographique, mais passe au neuvième rang pour la charge économique. Par contre la République démocratique du Congo, seizième en termes de charge démographique, passe en cinquième position pour ce qui est de la charge économique<sup>39</sup>.

#### **§ 4. UNE POPULATION FLUCTUANTE ET GÉOGRAPHIQUEMENT CONCENTRÉE.**

26. Le phénomène des réfugiés en Afrique s'inscrit dans un environnement extrêmement mouvant. La population réfugiée dans un pays peut ainsi augmenter rapidement ou se résorber sensiblement sur des périodes souvent courtes. La fluctuation de la population réfugiée tient à plusieurs facteurs parmi lesquels il y a lieu de retenir, en premier, le fait que les mouvements des réfugiés en Afrique ont pour cause immédiate les conflits violents dont l'intensité connaît des variations qui nourrissent les flux et reflux continus de réfugiés. En second lieu, les réfugiés eux mêmes souhaitent généralement le retour rapide dans leur pays d'origine. L'importance des rapatriements spontanés ou organisés soutient ainsi, à la baisse, les fluctuations régulières de la population réfugiée, comme le montre, à titre indicatif, le tableau ci-après<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> Toutes ces différences entre pays africains pose l'épineuse question du "partage du fardeau". Voy. l'allocation du président tanzanien, Julius Nyerere, à la conférence d'ARUSHA, in LEYMARIE Ph., p. 97.

<sup>40</sup> Sur un total de 879.000 réfugiés rapatriés dans le monde en 1997, 621.200 cas concernaient l'Afrique. Voy. UNHCR, *Refugees and othres of concern to UNHCR. 1997 Statistical Overview*, op.cit., p.5

**Table 4. Fluctuations de la population réfugiée 1994-1997.**

Pays	1994	1995	1996	1997
Bénin	70.400	23.500	6.000	2.900
Burundi	300.300	142.700	1.000	22.000
Cote d'Ivoire	360.100	297.90	327.700	208.500
Guinée	553.200	633.000	663.900	435.300
Niger	15.100	22.600	25.800	7.400
Rep. dem. Congo	1.724.400	1.326.500	676.000	676.000

Source: UNHCR, *Refugees and others of concern to UNHCR. 1997 Statistical Overview*, Geneva, July 1998

L'évolution constante de la situation ne va pas sans poser problèmes. "Dans les pays d'accueil, cette évolution, qui est parfois rapide, représente des difficultés particulières d'estimation, de coût et d'intégration économique et sociale des migrants et peut conduire les responsables à rechercher davantage des solutions à court terme qu'une intégration véritable des réfugiés. Dans le pays d'origine cela signifie qu'à terme, peuvent se poser des problèmes de réinsertion des rapatriés"<sup>41</sup>.

27. Si elle est extrêmement fluctuante, la population réfugiée s'installe cependant dans des zones géographiques bien délimitées. Les réfugiés se dirigent généralement vers les pays limitrophes où ils retrouvent souvent la même communauté ethnique<sup>42</sup>. Pour GRELET, la concentration géographique des réfugiés s'explique par "l'urgence du départ, l'absence de moyens de communication, le manque de moyens financiers et l'espoir d'un retour dans des pays politiquement instables"<sup>43</sup>.

Le parcours géographique limité de la population réfugiée entraîne une double conséquence. Premièrement, il crée un déséquilibre entre différentes régions des pays d'asile<sup>44</sup>. Deuxièmement, il contribue à ce que les réfugiés vont rarement hors du continent. Certains ont parlé, à ce propos, de "continentalisme du phénomène"<sup>45</sup>.

## § 5. UNE STRUCTURE PAR ÂGE ET PAR SEXE ATYPIQUE

28. La structure de la population réfugiée diffère, sur de nombreux aspects, de celle des pays d'asile et d'origine.

Si on prend en considération les paramètres âge et sexe, il apparaît, de presque toutes les situations, que les femmes et les enfants représentent la majorité de la population

<sup>41</sup> GRELET C., p. 57.

<sup>42</sup> Ce fait offre l'avantage de maintenir les personnes concernées dans un environnement géographique et socio-culturel proche de celui du pays d'origine.

<sup>43</sup> GRELET C., p. 56.

<sup>44</sup> Ainsi, en République Démocratique du Congo, l'essentiel du problème des réfugiés se retrouve dans les régions de l'est du pays.

<sup>45</sup> A titre d'exemple, pour 1994, l'Afrique représentait seulement 18% des demandes d'asile dans les régions industrialisées. H.C.R., *Les réfugiés dans le monde(1995)*, p. 253.

réfugiée<sup>46</sup>. Certes, il en est de même dans toute population, mais la sous-représentation des hommes est particulièrement accentuée au sein de la population réfugiée. Cette situation appelle une attention particulière car les femmes et les enfants constituent des catégories vulnérables, qui nécessitent un encadrement spécial et des mesures spécifiques d'aide et de protection<sup>47</sup>.

**Table 5. Caractéristiques démographiques de la population réfugiée en 1997.**

Pays	Total femmes	Total hommes	% Enfants de moins de 5 ans	% Femmes
Djibouti	11.310	10.100	5,2	52,8
Egypte	3.130	3.240	4,2	49,1
Guinée	191.700	167.750	13,9	53,3
Liberia	13.520	11.530	15,9	54
Lybie	870	670	16,2	56,5
Togo	6.680	5.610	15,7	54,4

Source: UNHCR, *Refugees and others of concern to UNHCR. 1997 Statistical Overview*, Geneva, July 1998)

29. La structure de la population réfugiée résulte essentiellement de trois facteurs. Le premier tient au fait que les réfugiés sont originaires des pays à très forte natalité. Le deuxième est lié à l'existence de conflits auxquels les hommes adultes prennent souvent activement part, d'où leur faible présence parmi les réfugiés. Troisièmement, le premier réflexe dans l'hypothèse d'un conflit imminent ou effectif consiste à protéger d'abord les personnes vulnérables : les femmes et les enfants. Pendant un temps, les hommes restent veiller sur les biens, quand ils ne se déplacent pas dans une autre région à la recherche d'une activité génératrice de revenus.<sup>48</sup>

Après avoir suivi l'évolution du phénomène des réfugiés en Afrique, et en avoir précisé les traits dominants, il sied à présent de s'interroger sur ses causes.

### **SECTION 3. LES CAUSES DU PHÉNOMÈNE**

30. Entamée au début des années 1970, à la suite de l'augmentation sensible du nombre des réfugiés, la réflexion sur les causes a pris, ces dernières années, une importance capitale. Elle participe du processus de "reconceptualisation" du droit international des réfugiés, et ouvre de nouvelles perspectives en matière de protection<sup>49</sup>.

<sup>46</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde*(1995), p. 251. Sur ces deux catégories de réfugiés, *Réfugiés*, n° 100, II - 1995 ; CAMUS-JACQUES G., "Refugee Women, the forgotten majority", in LOESCHER G., MONAHAN L. (Ed.), *Refugees and international relations*, New York, Oxford University Press, 1989, pp. 141-157 ; aussi Commission économique des Nations Unies pour l'Afrique, *Refugee and displaced women in Afrique*, Addis-Abeba, 1984. Sur la situation particulière de l'enfant réfugié, MONSOUR S., (Dir.), *L'enfant réfugié. Quelle protection ? Quelle assistance?*, Paris, Syros, 1995.

<sup>47</sup> Voy. EXCOM, Conclusion n° 64 (XLI/1990) sur les femmes réfugiées et la protection internationale; Conclusion n° 59 (XL/1989) sur les enfants réfugiés.

<sup>48</sup> MEBIAMA G., p.62

<sup>49</sup> *Infra* , partie III, chap. 1

Sans reprendre ici les fondements idéologiques et les enjeux qui sous-tendent ce débat, les causes profondes du phénomène des réfugiés en Afrique méritent d'être identifiées (§2). Avant cela, une vue générale de la question s'impose (§1).

## § 1. GÉNÉRALITÉS.

31. Les causes du problème des réfugiés ne sont pas spécifiques à ces derniers. Elles concernent, dans le contexte africain, un phénomène plus vaste : le déplacement forcé de populations. Ainsi, les causes qui sont à l'origine des mouvements de réfugiés et de déplacés internes sont généralement les mêmes ; la seule différence, c'est que les premiers auront franchi une frontière internationale, cependant que les seconds seront restés dans leur pays.

Le phénomène des réfugiés en Afrique est lié à plusieurs causes, dont la complexité invite à la prudence dans l'analyse. Car, "il ne suffit pas de diagnostiquer les nombreuses causes de l'exode ; il faut aussi comprendre les interactions complexes qui se sont établies entre de multiples facteurs"<sup>50</sup>.

32. Dans un souci de systématisation, la doctrine a élaboré différentes typologies des causes du phénomène des réfugiés en Afrique<sup>51</sup>. Dans l'ensemble, elles reproduisent, sous différentes formes, l'approche classique qui distingue les causes internes d'une part et les causes externes de l'autre. S'agissant de ces dernières, l'on retrouve épinglés tour à tour la lutte pour la décolonisation, le tracé arbitraire des frontières, les pouvoirs minoritaires et racistes, l'apartheid, le jeu des grandes puissances en Afrique, etc.

Pendant longtemps, les instances officielles africaines n'ont mis en évidence que les causes externes, et ce pour masquer les défaillances propres aux Etats africains<sup>52</sup>. Il faudra le courage du président Tolbert du Liberia pour reconnaître les responsabilités propres à l'Afrique<sup>53</sup>.

Aujourd'hui, cette approche dichotomique se trouve dépassée. La complexité des problèmes de réfugiés commande de rechercher, par-delà les facteurs d'ordre interne ou externe qui sont aussi déterminants les uns que les autres, les causes profondes du phénomène, celles sur lesquelles devrait être axée toute politique de prévention.

## § 2. LES CAUSES PROFONDES.

33. Une radioscopie des principaux mouvements de réfugiés en Afrique laisse apparaître la diversité et l'ampleur des causes du phénomène. Non seulement chaque situation

<sup>50</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde*(1995), p. 14.

<sup>51</sup> Voy. KEBA MBAYE, *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, A. Pedone, 1992, p. 256; CIMADE, INODEP, MINK, *Afrique, Terre des réfugiés. Que faire?*, Paris, L'Harmattan, 1984, 210 p. L'ouvrage distingue les causes et responsabilités générales d'une part, les causes et responsabilités spécifiques de l'autre.

<sup>52</sup> Voy. Recommandations de la commission de O.U.A. sur le problème des réfugiés en Afrique, Doc. CM/139/Rev. 1, annexe II, 5 juin 1964, Secrétariat général de O.U.A.

A ce sujet, Michel NDOH, p. 32, écrit: "La thèse de l'O.U.A. sur les causes du problème des réfugiés est simple: tout le mal vient de la persistance de la domination étrangère en Afrique (.) Toute tentative de recherche d'une autre explication relève tout simplement du complot ...".

<sup>53</sup> Voy. Discours prononcé à l'occasion de l'inauguration d'un séminaire des Nations Unies sur les droits de l'homme. Doc. ONU ST/HR/SER. A/4, New York, 1979, p. 29.

de réfugiés a sa dynamique propre, mais l'on retrouve presque toujours, à la base d'une même situation, une imbrication de différentes causes<sup>54</sup>.

Malgré cette diversité, il est néanmoins possible d'isoler quatre séries de causes qui paraissent être les plus significatives de la situation actuelle.

#### **A. L'ABSENCE DE DÉMOCRATIE ET LES VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME.**

34. L'absence de démocratie et les violations des droits de l'homme représentent aujourd'hui, comme hier, la principale cause du phénomène des réfugiés en Afrique<sup>55</sup>.

A la faveur de la fin de la guerre froide, l'Afrique vit, depuis le début des années 1990, un processus de démocratisation des institutions et de la vie publique, qui connaît des fortunes différentes suivant les pays.

35. S'il est encore trop tôt pour tirer des conclusions définitives sur l'évolution politique en cours, les statistiques indiquent néanmoins que les Etats qui ont réalisé une véritable ouverture démocratique le Bénin, la Tanzanie, le Malawi, la Zambie, le Gabon, le Zimbabwe, l'Afrique du sud, ne produisent pratiquement pas ou plus de réfugiés. Cependant que ceux qui ont tergiversé ou opté pour des solutions cosmétiques, tels le Rwanda, le Burundi, le Tchad, l'Angola, le Soudan, la République démocratique du Congo ont vu les violations des droits de l'homme se poursuivre, les tendances centrifuges se renforcer, et leur nombre de réfugiés augmenter.

Ceci prouve que les régimes non démocratiques, qui monopolisent le pouvoir et les richesses nationales au profit d'une minorité, ignorent les aspirations de différentes composantes de la société et font de la violation systématique des droits de l'homme une méthode de gouvernement, favorisent des formes d'expression violente au sein de la société, créant ainsi une spirale qui jette sur les routes toujours plus de réfugiés, sur fond de conflits ethniques.

#### **B. LES CONFLITS ETHNIQUES.**

36. Façonnés de toutes pièces par les colonisateurs, la plupart des Etats africains voient souvent cohabiter une multitude d'ethnies. Les indépendances, même acquises de haute lutte, n'ont que rarement réussi à faire émerger un vrai sentiment national. Ce dernier s'avère diffus, sinon inexistant.

Les Etats africains demeurent traversés par d'importants clivages ethniques qui apparaissent comme une donnée fondamentale de la vie politique et sociale. Les élites et les groupes d'intérêt les plus divers n'hésitent pas à exploiter ces allégeances ethniques pour s'assurer le pouvoir ou le contrôle des richesses<sup>56</sup>.

Depuis le début des années 1990, l'Afrique connaît une résurgence des conflits ethniques. Comme le notait le HCR: "Si l'affrontement idéologique a été le trait dominant de la guerre froide, beaucoup redoutent que les années 90 ne marquent le début d'une ère

<sup>54</sup> Pour une vue générale de la question, ADAMA DIENG, pp. 119-189.

<sup>55</sup> MAKAU WA MUTUA, p. 42: "In the addition to all other political, social, and socio-economic problems, dictatorship - the denial of basic human rights - is the single most important and dominant, cause for Africa's displaced populations".

<sup>56</sup> MBONIMPA M., *Ethnicité et démocratie en Afrique. L'homme tribal contre l'homme citoyen*, Paris, L'Harmattan, 1994. L'auteur démontre comment l'africain est écartelé, dans ses choix politiques fondamentaux, entre l'homme tribal qu'il est et l'homme citoyen qu'il tend à être.

nouvelle de violences ethniques qui vont à leur tour chasser de chez eux des millions d'êtres humains"<sup>57</sup>.

Les conflits qui naissent entre ethnies, soit au sujet du partage du pouvoir, soit au sujet de la redistribution des richesses, constituent une des causes majeures du phénomène des réfugiés en Afrique. Qu'il s'agisse du Rwanda, du Burundi, du Liberia ou encore de la Somalie, la manipulation de la donne ethnique a été un élément déterminant dans le déclenchement des conflits<sup>58</sup>. Plus que jamais, les Etats ont une responsabilité majeure : "envisager la diversité ethnique de manière à promouvoir la tolérance à l'intérieur et au-delà des frontières"<sup>59</sup>.

### **C. L'INTOLÉRANCE RELIGIEUSE ET LE NON-RESPECT DES DROITS DES MINORITÉS.**

37. On retrouve cette cause à l'origine de certains mouvements des réfugiés qui durent depuis des années. L'illustration la plus parfaite est fournie par la situation au Sud-Soudan qui a drainé des milliers de réfugiés vers les pays voisins. Les populations du Sud-Soudan, à majorité chrétiennes et animistes, refusent de se voir appliquer une législation inspirée directement de la loi islamique imposée par le gouvernement de Khartoum. L'opposition des populations du Sud-Soudan a pris la forme d'un mouvement arme, qui a entraîné une répression féroce de la part du gouvernement central<sup>60</sup>. De même, l'instauration de la *Charia* dans plusieurs Etats du Nigeria(Kaduna, Abia, Imo) a déclenché une flambée de violences entre populations musulmanes et chrétiennes, dont une partie a pris la route de l'exil<sup>61</sup>.

Les touaregs du Niger et du Mali, réfugiés en Algérie et en Libye posent essentiellement la question du non-respect des droits d'une minorité par les autorités de ces deux pays. Longtemps brimée, la minorité touareg n'a eu d'autre choix qu'une insurrection à laquelle des autorités nigériennes et maliennes ont répondu par une répression qui a contraint des milliers d'entre eux à l'exil.

Dans la pratique, conflits interreligieux et ethniques se recoupent souvent<sup>62</sup>.

### **D. LA SITUATION SOCIO-ÉCONOMIQUE ET ÉCOLOGIQUE.**

38. De façon générale, la situation socio-économique de l'Afrique s'est fortement dégradée au cours des vingt dernières années. Si l'on considère l'Afrique sub-saharienne, la région la plus touchée, le H.C.R note que "le produit national brut par habitant a chuté de quelque 30% au cours des années 80, tandis que le revenu réel diminuait de 25%. Les ressources telles que les routes, les écoles, les services de santé, les facilités de crédit et les programmes sociaux, qui toutes s'étaient améliorées pendant le boom de l'après guerre, sont

<sup>57</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde*(1995), p. 21.

<sup>58</sup> Pour une analyse approfondie des conflits ethniques en Afrique, Voy. ZOLBERG A.R., SUHRKE A. , AGUAYO S., partic. chapitre 2: "Ethnic conflict in the new states of sub-saharan Africa".

<sup>59</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde*(1993). p. 22.

<sup>60</sup> Dans le conflit tchadien, on retrouve aussi cette intolérance religieuse. CIMADE, INODEP, MINK (Ed), p. 92.

<sup>61</sup> Jeune Afrique-L'intelligent, 7 au 13 mars 2000.

<sup>62</sup> Une illustration est offerte par le Nigeria, où les conflits interreligieux se déroulent sur fond d'opposition entre les populations *Haoussas*(Nord), musulmanes, et *les Ibos* (Sud), Chrétiennes.

tombées dans l'abandon, venant ajouter encore aux contraintes qui pesaient sur l'économie et entravaient le potentiel de développement des pays concernés"<sup>63</sup>.

A cette situation socio-économique critique s'ajoute une dégradation constante de l'environnement. Plusieurs pays connaissent un processus très avancé de déforestation, de désertification et d'appauvrissement des sols, qui accroît ainsi le fossé entre les besoins et les ressources disponibles.

39. Face à un tel constat, une question s'impose : existe-t-il un lien entre cette évolution socio-économique et écologique à la dérive et l'évolution du phénomène des réfugiés, ou plus généralement des déplacements de population?

Certaines situations semblent suggérer qu'il existe une "relation forte et indéniable" entre les deux processus, pour reprendre une expression du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les Réfugiés<sup>64</sup>. En effet, de nombreux mouvements de populations ne peuvent être correctement appréhendés qu'en intégrant les effets dévastateurs des processus de dégradation socio-économique et écologique<sup>65</sup>. Ainsi, pour comprendre l'expulsion de près de 700.000 non-originaux de la région du Katanga en République démocratique du Congo en 1992, il faudrait tenir compte de l'effondrement de l'industrie minière, poumon économique de la région, ayant entraîné une hausse du chômage et une baisse considérable du niveau de vie<sup>66</sup>.

Dans un autre registre, toute tentative d'explication du problème des réfugiés rwandais devrait prendre en considération la récente évolution socio-économique de ce pays : "densité de population la plus élevée d'Afrique et taux annuel de croissance démographique supérieur à 3% ; épuisement du peu de terres agricoles du pays et fragmentation de ces terres ou parcelles de plus en plus petites ; diminution de 30% de la production vivrière par habitat depuis le début des années 80 ; effondrement du cours du café, principale culture d'exportation du Rwanda : introduction simultanée d'un programme d'ajustement structurel qui est venu geler les salaires du secteur public et dévaluer la monnaie locale de près de 80%"<sup>67</sup>.

40. Ceci étant, il convient cependant de nuancer la nature du lien entre sous-développement et déplacement de population. S'il est indéniable que les pays pauvres, à la situation socio-économique et écologique fragile, ont plus tendance à être affectés par les phénomènes des réfugiés et des déplacements de population ; on constate, dans le même temps, que certains pays qui occupent pourtant le bas de l'échelle sur l'Indicateur de développement humain (I.D.H.) ne connaissent pas de tels phénomènes, sinon à titre de pays d'asile. Tel est le cas de la Tanzanie, du Malawi, du Burkina Faso et de la Guinée, classés respectivement 148<sup>e</sup>, 157<sup>e</sup>, 172<sup>e</sup> et 173<sup>e</sup><sup>68</sup>.

<sup>63</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), p. 145-146.

<sup>64</sup> TANDEKA N. M., p. 46-54.

<sup>65</sup> MATHIEU, J.-L., p. 51 considère qu'"En 1989, le conflit qui a opposé sénégalais et mauritaniens résulte en profondeur, des mutations du climat, du régime des eaux et des sols".

<sup>66</sup> Voy. LUISHIYE TSHITALA, "Rapport sur la situation des refoulés kasaiens du Shaba à Kananga du 11 octobre 1992 au 28 août 1993", *Zaire-Afrique*, n° 278, octobre 1993, pp. 511-414.

<sup>67</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), p. 153.

<sup>68</sup> L'IDH (indicateur de développement humain) est utilisé par le P.N.U.D. pour classer les Etats non plus en fonction du seul PNB/habitant, mais en fonction d'un indice composite qui associe le revenu, l'expérience de vie et le niveau d'éducation. United Nations Development programme, *Human development report 1994*, New York, Oxford University Press, 1994.

De ce qui précède, on peut inférer qu'il n'existe pas de lien mécanique entre situation socio-économique et mouvements de population. Il s'agit plutôt d'"un lien indirect entre deux phénomènes se renforçant mutuellement", et dont "la nature précise (...) varie évidemment d'une situation à une autre et a pour vecteur différentes formes de conflit social et politique"<sup>69</sup>.

Pour avoir un panorama complet du phénomène des réfugiés en Afrique, il importe à présent d'en déterminer, tant soit peu, les conséquences.

#### **SECTION 4. LES CONSÉQUENCES DU PHÉNOMÈNE**

41. L'examen des conséquences du phénomène des réfugiés permet de comprendre les attitudes des gouvernements et des citoyens africains à l'égard des réfugiés.

Les conséquences du phénomène de réfugiés peuvent être d'ordre économique, écologique, social ou politique. Leur nature et leur importance dépendent de plusieurs facteurs notamment de l'importance de la population réfugiée, de ses caractéristiques propres, du mode d'installation. Les conséquences se manifestent en tout cas de manière différente sur l'Etat d'origine (§1), sur l'Etat d'accueil (§2) et sur la conduite des relations interétatiques (§3).

##### **§ 1. SUR L'ÉTAT D'ORIGINE**

42. A ce jour, on s'est peu préoccupé des conséquences des mouvements de réfugiés sur l'Etat d'origine. L'approche traditionnelle de la question des réfugiés est demeurée axée sur l'Etat d'accueil.

Les conséquences sur l'Etat d'origine sont différentes selon qu'on les évalue au moment du départ des réfugiés ou au moment de leur rapatriement. Dans la première hypothèse, GRELET observe une désorganisation de la production, accompagnée d'une éventuelle baisse de la production, en particulier dans l'agriculture, lorsqu'il s'agit du départ des personnes actives. A cela s'ajoutent des modifications dans la structure des emplois et donc des ressources et une diminution de la qualification s'il s'agit d'un exode des cadres qualifiés<sup>70</sup>.

Dans la deuxième hypothèse, celle relative à un changement de la situation dans le pays d'origine, le rapatriement de millions de personnes peut occasionner une désorganisation plus ou moins profonde de l'économie nationale. D'où l'importance des mesures particulières de "réintégration"<sup>71</sup>.

Certains gouvernements se fondent sur ce risque de perturbation socio-économique pour conditionner tout rapatriement massif de leurs concitoyens à l'adoption des mesures d'accompagnement par la communauté internationale<sup>72</sup>.

<sup>69</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde*(1995), p. 149.

<sup>70</sup> GRELET C, p. 58.

<sup>71</sup> Voy. les projets présentés à la CIARA II, et qui visent à renforcer l'infrastructure des régions les plus touchées par la présence de réfugiés ou rapatriés. Deuxième conférence internationale sur l'assistance aux réfugiés en Afrique, Genève, 9-11 juillet 1984, Doc. n° A/C.O.N.F. 125/1

<sup>72</sup> C'est notamment le cas du gouvernement de l'Erythrée à l'égard de réfugiés érythréens au Soudan. Voy. H.C.R., *Les réfugiés dans le monde*(1995), p. 21. L'attitude du gouvernement rwandais va aussi dans ce sens. Même si, dans ce cas, ce gouvernement a intérêt à voir les réfugiés demeurer dans leur pays d'asile pour des raisons stratégiques liées à l'équilibre démographique entre les deux principales communautés nationales, les Hutus et les Tutsis.



## § 2. SUR L'ÉTAT D'ACCUEIL.

43. Les conséquences de l'afflux d'importantes populations de réfugiés dans des Etats englués dans une situation socio-économique peu enviable se manifestent à plusieurs niveaux.

Les mouvements de réfugiés présentent certains aspects positifs. D'une part, ils peuvent attirer l'attention de la communauté internationale et canaliser l'assistance internationale dans les régions privées d'aide au développement ou parfois oubliées<sup>73</sup>. L'afflux des capitaux vers ces régions permet la mise en place de certaines infrastructures ou de services sociaux qui pourront être utilisés par tous : routes, écoles, hôpitaux, centres de santé ouverts à la fois aux réfugiés et aux nationaux<sup>74</sup>.

D'autre part, la population réfugiée représente un potentiel de main d'œuvre "bon marché et volontaire". Dans le cas où le pays d'accueil manque de main d'œuvre, ce potentiel pourrait servir à stimuler l'économie locale par une augmentation de la production et une extension des services fournis<sup>75</sup>.

44. Les mouvements massifs de réfugiés posent surtout de nombreux problèmes aux Etats d'accueil. Premièrement, ils entraînent un accroissement considérable de la demande de ressources naturelles, d'emploi, de logements et de divers services à la charge du pays d'accueil.

Les maigres infrastructures existantes ne pouvant répondre à cette demande, il s'ensuit généralement une "dégradation de la situation sanitaire et scolaire" dans les zones d'installation de réfugiés<sup>76</sup>. La dégradation des infrastructures se trouve parfois renforcée par les lourds programmes d'assistance internationale qui peuvent endommager les rares infrastructures de transport.<sup>77</sup>

Deuxièmement, l'afflux massif de réfugiés en zone rurale peut occasionner des dommages considérables, et souvent irréversibles à l'environnement local : surcharge pastorale, déboisement et surexploitation des terres qui conduisent à l'appauvrissement et à l'érosion des sols déjà fragiles, semant ainsi les germes de conflits futurs<sup>78</sup>.

Troisièmement, comme le note le H.C.R., "un afflux massif de réfugiés peut modifier l'équilibre démographique de toute une région, phénomène que les dirigeants politiques et

<sup>73</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), p. 17.

<sup>74</sup> Ainsi, par exemple, à la CIARA II, le Burundi a présenté un projet de construction d'une école technique professionnelle ouverte à part égale aux réfugiés et aux nationaux.

<sup>75</sup> Les réfugiés mozambicains installés dans la région d'Ukwimi au sud-est de la Zambie à la fin des années 80 ont contribué à revigorer l'économie de cette région. Voy. H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), p. 168; KIBREAB G. (1985), pp.119-129.

<sup>76</sup> A ce propos, RICCA S., p. 213: "A Gedaref, au Soudan, on a estimé en 1980 que près de 70% des patients du service hospitalier ambulatoire de la ville étaient des réfugiés. A Kassala, autre ville frontalière du Soudan oriental, certaines classes de l'école primaire accueillaient des enfants à raison de 80% du total des élèves".

<sup>77</sup> Par exemple, au Malawi, le réseau routier rural a été sérieusement endommagé par l'augmentation considérable du trafic due au transport des secours alimentaires. Il s'en est suivi une hausse des coûts de transport et des difficultés pour les malawiens à amener leurs produits au marché. Voy. KANYHAMA, D.-H., "La prévention en tant que solution", *Refugiés II* - 1994, p. 23.

<sup>78</sup> Ainsi, au Kivu, en République démocratique du Congo, on parle d'un véritable désastre écologique. Les réfugiés rwandais ont causé des dommages irréparables à la végétation du parc national de Virunga, pourtant classé site du patrimoine mondial par l'UNESCO. BRAECKMAN C., "L'environnement victime des réfugiés, les réfugiés, victimes de l'environnement", in *Les conflits verts. La dégradation de l'environnement, source de tensions majeures*, GRIP, Collection Grip-informations, 1992, pp. 120-125.

communautaires ne manqueront pas d'exploiter"<sup>79</sup>. En effet, les dirigeants politiques se sont parfois servis des réfugiés pour noyauter une population locale perçue comme hostile. C'est surtout au moment des élections que les réfugiés deviennent un enjeu important dans la stratégie de conservation du pouvoir<sup>80</sup>.

Tous ces problèmes, source de tension entre populations locales et réfugiées, peuvent, à tout moment, dégénérer en conflits ouverts. Pour les nationaux, "les réfugiés représentent des concurrents (...) voir des privilégiés aidés par les organismes internationaux"<sup>81</sup>. La traditionnelle "hospitalité africaine" se trouve ainsi, dans bien des cas, remise en question<sup>82</sup>.

### § 3. SUR LA CONDUITE DES RELATIONS INTERÉTATIQUES.

45. En Afrique, la question des réfugiés représente une donnée importante des relations interétatiques. Malgré l'affirmation du caractère purement humanitaire de l'asile, les mouvements de réfugiés constituent une source de friction entre l'Etat d'origine et l'Etat d'accueil.

Les réfugiés se trouvent placés au cœur des problèmes vitaux pour la "sécurité" intérieure et extérieure des Etats<sup>83</sup>. A ce titre, ils sont souvent utilisés à des fins politiques soit par les gouvernements des pays d'accueil, soit par divers mouvements d'opposition aux régimes des pays d'origine.

Certains dirigeants des pays d'accueil, en perte de crédibilité, n'hésitent pas à se servir de la question des réfugiés pour se refaire une certaine image au plan international. Le fait d'ouvrir la porte aux réfugiés occulte, pour un temps, les violations des droits de l'homme et les privations qu'ils font subir à ses propres citoyens<sup>84</sup>. D'autres encore se servent des réfugiés pour déstabiliser des Etats voisins dont le gouvernement leur est hostile<sup>85</sup>.

46. Les réfugiés représentent surtout, pour les mouvements d'opposition armée qui combattent tant le régime du pays d'origine que celui du pays d'accueil, un enjeu de pouvoir capital : "Ils sont alors victimes de pressions diverses les obligeant à s'enrôler dans des combats dont ils ne sont que les instruments. Masse anonyme, les réfugiés sont donc les pions

<sup>79</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde*(1995), p. 29.

<sup>80</sup> BALEGAMIRE G. et KABARHUZA, H., "Le Zaïre et les réfugiés rwandais au Kivu", *Défis-Sud*, mars 1995, pp. 33-34. Voir aussi LIMBAYA K.B., "A la lumière de la crise rwandaise, les groupes ethniques transfrontaliers comme enjeu de pouvoir au Zaïre", in *Revue juridique et politique*, n° 2, mai-sept. 1995, pp. 156-165.

<sup>81</sup> GRELET C, p. 59. Pour atténuer la tension entre deux communautés, la conférence d'ARUSHA avait recommandé de faire bénéficier aux nationaux des infrastructures mises en place et éventuellement des services de formation ou d'encadrement destinés aux réfugiés. Voy. recommandation 10. pt. 3C.

<sup>82</sup> Nicolas BWAKISA, directeur du bureau pour l'Afrique au H.C.R., constate également "l'apparente érosion de la générosité que les pays africains ont montré envers les gens obligés de fuir leurs pays". Cité par DEL MUNDO F., "Quel avenir pour l'asile en Afrique ?", *Refugiés II-1994*, p. 4; KIBREAB G.( 1985 ), pp.67-83

<sup>83</sup> L'oeuvre de O.U.A. demeure marquée par une recherche constante d'équilibre entre les droits de la personne et les impératifs de "sécurité" régionale.

<sup>84</sup> L'exemple le plus typique à ce propos reste le maréchal MOBUTU pour qui la question des réfugiés ruandais a constitué un véritable fond de commerce. Il s'est habilement servi de cette question pour se refaire une certaine image extérieure. GLASER A., SMIT, S., "Mobutu va à l'ONU gagner ses galons de démocrate", *Le Monde*, Lundi 9 octobre 1995; COMBLIN C., *Les réfugiés, instrument politique dans le tiers monde*, Les dossiers du GRIP, n° 202, 6/95, 60 p.

<sup>85</sup> Le colonel Kadhafi a ainsi utilisé les réfugiés touaregs dans son pays pour déstabiliser le Mali et le Niger. GIRARD P., "La croissance infernale", *Défis-Sud*, juin 1995, p. 20.

essentiels dans la stratégie de conquête du pouvoir. Les camps de réfugiés ont ainsi toujours été contrôlés par les opposants politiques qui font de leur maintien un enjeu et une arme<sup>86</sup>.

Le développement des activités des mouvements d'opposition au sein de la population réfugiée encourage les autorités du pays d'origine à mener des attaques transfrontalières contre les camps, envenimant encore les relations avec l'Etat d'asile<sup>87</sup>.

47. Ce chapitre préliminaire a voulu dresser le tableau du phénomène des réfugiés en Afrique. Vu l'ampleur et la complexité de la situation, pareil exercice ne pouvait prétendre à l'exhaustivité. L'important était de dégager les grandes tendances, plus que d'insister sur les cas particuliers.

Si la baisse du nombre de réfugiés est encourageante, l'accroissement de celui des personnes déplacées à l'intérieur de leur pays invite à une réorientation des approches et à la recherche de nouvelles solutions au problème des déplacements forcés de population.

L'examen des causes du phénomène des réfugiés a montré qu'il ne s'agit pas là d'une fatalité, et qu'il est possible que se réalise, pour chacun, le droit de vivre en paix et en sécurité dans son pays. En attendant que l'Afrique s'engage résolument sur cette voie, le droit international et les institutions devraient continuer à assurer la protection des millions de personnes contraintes à l'exil.

<sup>86</sup> Dossier réfugiés, *Défis-Sud*, juin 1995, p. 19. Ainsi, pour conquérir le pouvoir en Ouganda, la Résistance nationale armée de Yoweri Museveni s'était appuyée sur les réfugiés Tutsis en Ouganda, structurés autour du FPR (Front patriotique rwandais). Une fois au pouvoir, MUSEVENI aida à son tour le FPR à prendre le pouvoir à Kigali. KARABAYINGA TH., KAGABO J., " Les réfugiés, de l'exil au retour armé", in *Les Politiques de la haine. Rwanda-Burundi 1994-1995*, Les Temps modernes, n°583, juillet-août 1995, pp.63-90.

<sup>87</sup> ELIKUNDA M.E., pp. 87-121.

**PREMIERE PARTIE :  
LE DROIT INTERNATIONAL ET LES INSTITUTIONS DE  
PROTECTION DES REFUGIES EN AFRIQUE**

48. L'idée d'une responsabilité collective de la communauté des Etats face au problème des réfugiés est relativement nouvelle. Elle a germé des décombres de la grande guerre, dans une Europe meurtrie et débordée par l'ampleur du phénomène de déplacement des populations. D'abord portée par certaines organisations privées et par des personnalités empreintes de courage et d'humanité, cette idée sera par la suite reprise par les Etats qui mettront progressivement en place un système de protection des réfugiés, assis sur un *corpus* d'instruments juridiques et d'institutions appelées à en favoriser l'application<sup>88</sup>. La deuxième guerre mondiale représente une étape charnière dans la construction de ce système. L'œuvre de refondation qu'elle a suscitée a permis de lui insuffler une dimension universelle. Jusqu'à la fin des années cinquante cependant, le problème des réfugiés est demeuré, pour l'essentiel, un problème intra-européen. Le système de protection mis en place en portera longtemps les marques.

49. Il aura fallu attendre le début des années 1960, les guerres de libération, l'éclatement du joug colonial et les premiers conflits dans les nouveaux Etats indépendants d'Afrique et d'Asie pour y voir apparaître d'importants mouvements de réfugiés, faits essentiellement d'exodes massifs provoqués par la guerre et l'insécurité.

L'émergence de l'Afrique sur la scène internationale se manifestera, dans le domaine des réfugiés, comme dans beaucoup d'autres, par une volonté de réappropriation des normes internationales afin de les adapter à la couleur locale<sup>89</sup>. Sans renier le système universel, les Etats africains chercheront à édifier un réseau normatif et institutionnel régional. Comment s'est réalisée cette réappropriation des normes internationales ? Quelle en est la portée ? Quels sont les problèmes que pose la coexistence entre ces deux ordres juridiques et institutionnels ? Quels rapports entre les pratiques traditionnelles d'asile et le droit moderne de l'asile et des réfugiés ? Quelle est la contribution de l'Afrique au développement du droit international des réfugiés ? Quid de sa participation au processus actuel de "reconceptualisation" de ce droit ?<sup>90</sup>. Telles sont les principales préoccupations de cette première partie du travail.

50. Pour les rencontrer, il importe de saisir d'abord l'évolution de la protection internationale des réfugiés (chapitre 1), avant de reprendre les principales questions juridiques groupées autour de trois chapitres: la définition du réfugié (chapitre 2), les institutions de protection (chapitre 3) et la problématique de l'asile (chapitre 4).

Le cheminement proposé demeure classique dans la doctrine en droit des réfugiés<sup>91</sup>. Mais il s'agira moins de reprendre des propos devenus classiques, agrémentés de quelques considérations exotiques, que de partir de la situation africaine pour réfléchir sur les grandes questions qui se posent aujourd'hui en droit international des réfugiés, compte tenu notamment de profonds bouleversements de la société internationale consécutifs à l'après guerre-froide.

<sup>88</sup> Pour les organisations privées, on soulignera le rôle joué par les Sociétés de la Croix-Rouge et par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR). Voy. JAEGER G., p. 23. La personnalité la plus marquante demeure le Dr Fridtjof Nansen, considéré à juste titre comme "le père fondateur du système international de protection et d'assistance aux réfugiés". H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1993), p. 4.

<sup>89</sup> YAKEMTCHOUK R., p. 11.

<sup>90</sup> CREPEAU F., p. 311.

<sup>91</sup> BOLESTA-KOZIEBRODSKI L (1962) ; CARLIER J-Y (1989), (1972) ; CREPEAU F. ; GOODWIN-GILL G. S. (1998) ; GRAHL-MADSEN (1966) ; HATHAWAY (1991).

## CHAPITRE I :

## L'ÉVOLUTION DE LA PROTECTION INTERNATIONALE DES RÉFUGIÉS

51. La protection internationale des réfugiés s'inscrit dans un cadre de promotion et de défense des droits des personnes qui ont été contraintes de rompre tout lien avec leurs pays d'origine. Pour les réfugiés, dépourvus de toute protection nationale, il a fallu définir des normes spécifiques et leur assurer une protection internationale<sup>92</sup>.

L'œuvre de protection internationale des réfugiés a été abondamment commentée par la doctrine. Sans entrer dans les méandres de toutes les réalisations juridiques et institutionnelles qui l'ont émaillée depuis près de soixante-quinze ans, le présent chapitre voudrait simplement en retracer les grandes étapes afin de suivre, dans une perspective historique, la construction juridique du concept de réfugié avant 1950 (section 1) et après 1950 (section 2) ; d'appréhender l'émergence du régionalisme (section 3), et de circonscrire les dimensions actuelles de la protection (section 4).

### *SECTION 1. AVANT 1950, UNE ŒUVRE INTRA-EUROPEENNE.*

52. Si toutes les sociétés ont connu et pratiqué l'asile, la construction juridique du concept de réfugié et la mise en place des mécanismes internationaux de protection ont pris corps en Europe, après la première guerre mondiale. Jusqu'en 1950, l'œuvre de protection internationale des réfugiés a connu, avec des fortunes diverses, un foisonnement d'instruments et d'institutions desquels on peut inférer trois approches successives dans la construction juridique du concept de réfugié : l'approche juridique (§1), l'approche sociale (§2) et l'approche individualiste (§3).

#### **§ 1. L'APPROCHE JURIDIQUE**

53. Dans son acception sociologique, un réfugié désigne "quelqu'un qui, habitant un lieu donné, a cherché refuge ailleurs, que ce soit en raison d'une catastrophe naturelle, qu'il ait été expulsé du lieu où il se trouvait ou encore qu'il l'ait quitté de plein gré à la suite d'événements d'ordre politique ou pour se soustraire au traitement que les autorités de son pays lui infligent"<sup>93</sup>.

De cette définition, il ressort qu'il y a autant de types de réfugiés qu'il y a de causes de fuite<sup>94</sup>. Malgré cette multiplicité des catégories de réfugiés au plan sociologique, un trait fondamental distingue le réfugié du migrant ordinaire : le réfugié apparaît comme un "déraciné" qui ne choisit pas librement l'"ailleurs"<sup>95</sup>.

<sup>92</sup> La protection des réfugiés comprend la protection juridique et la protection matérielle ou assistance. Ce chapitre, comme l'ensemble de la thèse, ne s'intéresse principalement qu'à la protection juridique.

<sup>93</sup> SCHNYDER F., p. 340.

<sup>94</sup> On parlera ainsi des réfugiés économiques, écologiques, politiques, de la faim, ou encore de la guerre. La liste est extensible à l'infini.

<sup>95</sup> BETTATI (1985), p. 32.

54. La formulation d'une définition juridique du concept de réfugié n'apparaît qu'après la première guerre mondiale, quand s'impose le sentiment d'une responsabilité collective à l'égard des réfugiés.

Dans les suites de la première guerre mondiale, les bouleversements consécutifs à la révolution russe et à l'effondrement de l'empire ottoman lancent de vastes mouvements de personnes sur les routes d'Europe et d'Asie mineure<sup>96</sup>. Dépassées par l'ampleur de la tâche, des organisations bénévoles décident, lors d'une conférence tenue à Genève en 1921, de demander à la S.D.N. de prendre en charge la recherche de solutions. Cette demande aboutira à la création du poste de Haut Commissaire pour les Réfugiés russes par le Conseil de la S.D.N. le 27 juin 1921, et à la nomination du Dr Fridtjof Nansen à ce poste le 20 août 1921, avec pour mission d'assurer la protection juridique des réfugiés et de susciter une assistance matérielle.

55. Les premiers jalons du système international de protection des réfugiés venaient d'être ainsi posés. A la faveur des événements qui vont secouer l'Europe durant cette période, ce système allait s'étoffer progressivement par la mise en place d'une série d'institutions et l'adoption de nouveaux instruments juridiques qui chercheront à étendre les mesures de protection prévues à l'origine pour les réfugiés russes à des catégories nationales de plus en plus large : assyriens turcs, grecs, arméniens, syriens, kurdes<sup>97</sup>.

D'abord centrées sur le problème des papiers d'identité et des titres de voyage, les mesures de protection vont, avec le temps, finir par couvrir un large éventail de domaines d'importance vitale pour la vie quotidienne des réfugiés. La convention de Genève du 28 octobre 1933 relative au statut international des réfugiés qui termine cette première période, énonce les dispositions suivantes en matière de protection : certificats Nansen, défense d'expulsion et de refoulement, statut personnel, accès à la justice, accès au marché du travail, accidents de travail, aide sociale, soins de santé, instruction, fiscalité, dispense de réciprocité<sup>98</sup>.

56. De l'œuvre normative de la S.D.N. jusqu'en 1935, il se dégage une approche juridique dans la construction du concept de réfugié.

Les définitions du terme "réfugié" contenues dans différents instruments internationaux adoptés au cours de cette période contiennent essentiellement trois éléments : l'origine nationale ou ethnique ; l'absence de protection du gouvernement du pays d'origine ; le fait de ne pas avoir acquis une autre nationalité<sup>99</sup>.

Ces définitions sont dites "pragmatiques", en ce qu'elles n'analysent pas les raisons pour lesquelles le réfugié a quitté son pays d'origine et ne rattachent pas la qualité de réfugié à de telles raisons ou motivations<sup>100</sup>. En prenant en considération l'origine nationale, les

<sup>96</sup> Voy. HOPE SIMPSON, pp. 62-116. Pour les seuls russes, le nombre de réfugiés varient de 1 million à 3 millions pour la période 1918-1922.

<sup>97</sup> JAEGER G., pp. 24-25.

<sup>98</sup> Société de Nations, Recueil des Traités, n° 3663, vol. CLIX. WEIS P. (1956), p11-12

<sup>99</sup> Ainsi, l'arrangement du 12 mai 1926 relatif à la délivrance des certificats d'identité aux réfugiés russes et arméniens (Société des Nations, Recueil des Traités, n° 2.004, vol. LXXXIX) dispose: "2° En ce qui concerne la définition de la qualité de réfugié, la conférence adopte les définitions suivantes:

Russe: Toute personne d'origine russe qui ne jouit pas ou ne jouit plus de la protection du gouvernement de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques et qui n'a pas acquis une autre nationalité.

Arménien: Toute personne d'origine arménienne auparavant sujette de l'Empire ottoman, qui ne jouit pas ou ne jouit plus de la protection du gouvernement de la République turque et qui n'a pas acquis une autre nationalité". GRAHL-MADSEN A. (1966), pp. 122-127; BOLESTA-KOZIEBRODZKI L., p.130

<sup>100</sup> JAEGER G., p. 27.

instruments internationaux visent à "remédier à l'absence de protection *de iure* dont le réfugié est victime..."<sup>101</sup>. L'approche est essentiellement formaliste.

Avec la montée du nazisme, une autre approche, plus sociale, va s'imposer.

## § 2. L'APPROCHE SOCIALE

57. L'avènement au pouvoir du parti national-socialiste en Allemagne à partir de 1933 crée une série de situations, tant en Allemagne même que dans les pays voisins, qui vont faire évoluer l'approche de construction juridique du concept de réfugié<sup>102</sup>.

La démarche adoptée par la S.D.N., dans la mise en place des mécanismes de protection, ne change pas. Comme sous la période précédente, on continue à agir au cas par cas en fonction des besoins de protection des populations concernées.

58. Sur le plan institutionnel, la période 1933-1938 n'a pas été féconde. Relevons cependant la création par le conseil de la S.D.N., le 30 septembre 1938, d'un Haut commissariat de la S.D.N. pour les réfugiés, en remplacement de l'office international Nansen et du Haut commissariat pour les réfugiés provenant d'Allemagne qui cessent leurs activités au 31 décembre 1938. Le Haut Commissariat nouvellement créé était ainsi appelé à s'occuper de l'ensemble des réfugiés<sup>103</sup>.

Cette innovation traduit un changement dans l'approche institutionnelle du problème des réfugiés. Si ces derniers continuent à être définis au cas par cas, on tend désormais à confier la tâche de protection à une institution unique.

59. Sur le plan des instruments de protection, la présente période est marquée par une approche sociale dans l'élaboration juridique du concept de réfugié<sup>104</sup>. L'approche sociale apparaît nettement dans la définition que l'article premier de la convention du 10 février 1938 donne du "réfugié provenant d'Allemagne":

"1. Sont considérés, au sens de la présente convention, comme réfugiés provenant d'Allemagne :

a) les personnes possédant ou ayant possédé la nationalité allemande et ne possédant pas une autre nationalité, et à l'égard desquelles il est établi qu'en droit ou en fait elles ne jouissent pas de la protection du gouvernement allemand ;

b) les apatrides non visés par les conventions ou arrangements antérieurs ayant quitté le territoire allemand où ils s'étaient fixés et à l'égard desquels il est établi qu'en droit ou en fait ils ne jouissent pas de la protection du gouvernement allemand.

2. Ne sont pas comprises dans cette définition les personnes qui quitteront l'Allemagne pour des raisons de convenance purement personnelle".

<sup>101</sup> CARLIER (1988), p. 32.

<sup>102</sup> Voy. HOPE SIMPSON, p. 223-226.

<sup>103</sup> Résolution n° 1 du 30 septembre 1938 de la XIX<sup>e</sup> session de l'Assemblée de la S.D.N. relative à l'assistance internationale en faveur des réfugiés; BOLESTA-KOZIEBRODSKI L., p. 153 ; VERNANT J., p. 30.

<sup>104</sup> Il s'agit principalement de: l'arrangement provisoire concernant le statut des réfugiés provenant d'Allemagne, signé à Genève le 4 juillet 1936 (*Moniteur belge*, 1er janvier 1937) ; la convention concernant le statut des réfugiés provenant d'Allemagne, signée à Genève le 10 février 1938 (Société des Nations, Recueil des traités, n° 4.461, vol. CXCI) ; la résolution définissant les attributions du comité intergouvernemental, adoptée à Evian, le 14 juillet 1938 ; les protocoles additionnels à l'arrangement provisoire et à la convention de 1938, signée à Genève le 10 février 1938 (Société des Nations, Recueil des traités, n° 4.634, vol. CXCVIII).



Dans cette définition du réfugié, trois éléments novateurs méritent d'être soulignés<sup>105</sup>. Premièrement, l'absence de protection "en droit ou en fait". Cette clause d'inclusion traduit un changement radical d'approche. Contrairement à la période antérieure, l'absence de protection formelle ne suffit plus. Il y a désormais prise en compte de l'absence de protection de *facto*, ouverture aux "réfugiés de fait"<sup>106</sup>. "Est considéré comme réfugié, le membre d'un groupe persécuté par des événements se déroulant dans son entourage"<sup>107</sup>.

L'approche sociale est plus conforme à la situation des réfugiés en Afrique. Elle sera reprise et formalisée dans la convention de l'O.U.A. sur les réfugiés du 10 septembre 1969. La seconde clause d'inclusion est également importante, surtout quand on la replace dans le contexte de l'époque, caractérisé par une "attitude négative" à l'égard des apatrides<sup>108</sup>. Quant à la clause d'exclusion, "pour des raisons de convenance personnelle", elle introduit, dans le concept de réfugié, un "élément idéologique" qui préfigure l'approche individualiste qui allait émerger peu après.

### § 3. L'APPROCHE INDIVIDUALISTE

60. Les vicissitudes de la seconde guerre mondiale vont marquer l'œuvre de protection internationale des réfugiés durant la période 1938-1950. L'ampleur du phénomène des réfugiés et les transformations de la société internationale issues de cette période porteront davantage l'action sur le dispositif institutionnel. Pour trouver des réponses appropriées aux mouvements de populations en provenance d'Allemagne, le président Roosevelt prend, dès 1938, l'initiative de convoquer une conférence internationale. Celle-ci donnera naissance au Comité intergouvernemental pour les réfugiés<sup>109</sup>. Le CIR accomplira une œuvre essentiellement pratique en assurant la protection des réfugiés et en facilitant leur admission dans divers Etats<sup>110</sup>.

61. La définition du réfugié qui détermine la compétence du CIR se révèle novatrice sur plusieurs points.

En son article 8.a), la résolution d'Evian du 14 juillet 1938 définit ainsi le réfugié rentrant dans la compétence du CIR :

"... 1) Les personnes qui n'ont pas encore quitté leur pays d'origine (l'Allemagne y compris l'Autriche), mais qui sont contraintes d'émigrer du fait de leurs opinions politiques, de leurs croyances religieuses ou de leur origine sociale, et

2) les personnes telles qu'elles sont définies ci-dessus qui ont déjà quitté leur pays d'origine, mais qui ne sont pas encore établies ailleurs d'une manière permanente ;"<sup>111</sup>.

62. Cette définition appelle trois commentaires. D'abord, sont considérées comme réfugiées les personnes qui n'ont pas encore quitté leurs pays, mais dont la situation demande protection et assistance. Cet élément de la définition suscite un intérêt particulier aujourd'hui,

<sup>105</sup> CREPEAU F., p. 64.

<sup>106</sup> Ibid.

<sup>107</sup> CARLIER J-Y. (1989), p. 32 ; HATHAWAY J. (1984), p. 361.

<sup>108</sup> Voy. JAEGER G, p. 28

<sup>109</sup> BOLESTA-KOZIEBLODSKI L, p. 153-155 ; GOODWIN-GILL G.S (1983), p. 3-4 ; TREMEAUD H., p. 480.

<sup>110</sup> JAEGER G., p. 36.

<sup>111</sup> Société des Nations, *Journal officiel*, XIX<sup>e</sup> année, n° 8-9, août-septembre 1938, pp. 676-677 ; C. 244, n° 143, 1988, XII, annexe.

eu égard au besoin de protection des personnes déplacées internes<sup>112</sup>. Ensuite, cette définition introduit une nouvelle approche dans la construction juridique du concept de réfugié, en ce qu'elle personnalise les causes de la fuite : les personnes sont contraintes d'émigrer du fait des "opinions politiques, de leurs croyances religieuses ou de leur origine sociale". La simple perte de la protection étatique *de iure* ou *de facto* ne suffit plus. "Il y va d'une incompatibilité fondamentale entre l'individu et son gouvernement"<sup>113</sup>. Enfin, le fait de se trouver déjà hors du pays d'origine ne constitue pas un obstacle à la reconnaissance de la qualité de réfugié.

On retrouve là les principaux éléments qui vont servir de base à l'évolution de la définition universelle du réfugié après la guerre. Celle-ci restera fondée, jusqu'à nos jours, sur une approche individualiste.

63. Les organismes de protection créés après le CIR, l'administration des Nations Unies pour l'œuvre de secours et de relèvement (UNRRA) et l'organisation internationale pour les réfugiés (OIR) ont réalisé un travail considérable dans la recherche des solutions aux problèmes des réfugiés, essentiellement à travers le rapatriement et la réinstallation. Ils n'apportent cependant pas d'éléments nouveaux dans la construction juridique du concept de réfugié<sup>114</sup>. Les définitions qu'ils donnent procèdent toujours par catégories ou groupes, suivant en cela la méthode des instruments de la S.D.N. Il faut toutefois relever que l'alinéa 2 de la définition du terme "réfugié" donnée par l'annexe I à la constitution de l'OIR renferme déjà un essai de définition universelle, qui sera développé et affiné au cours de la période suivante<sup>115</sup>. L'œuvre de protection internationale des réfugiés sort progressivement du théâtre européen pour devenir une préoccupation mondiale.

## SECTION 2. APRÈS 1950, UNE PRÉOCCUPATION MONDIALE.

64. L'année 1950 marque une ligne de fracture dans l'évolution de la protection internationale des réfugiés. L'œuvre de refondation entreprise après la deuxième guerre mondiale, et les limites de l'expérience antérieure en matière de protection des réfugiés, conduisent les Nations Unies à établir une institution à compétence universelle et à conclure, une année plus tard, une convention à vocation mondiale<sup>116</sup>.

65. Au plan de l'évolution juridique du concept de réfugié, l'après-1950 pourrait être divisé en deux périodes. La première, qui s'étale jusqu'à 1970, est marquée par la poursuite de

<sup>112</sup> La question des personnes déplacées sera examinée de façon approfondie *infra*, partie I, chap.2

<sup>113</sup> CARLIER J-Y (1989), p. 32.

<sup>114</sup> – L'UNRRA est créée à Washington le 9 novembre 1943 par quarante-quatre Etats. BOLESTA-KOZIEBRODSKI L, pp. 156-158 ; TREMEAUD H, p. 481.

– L'O.I.R. voit le jour par une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du

15 décembre 1946. VERNANT J., p. 39 ; BOLESTA-KOZIEBRODSKI L., pp. 158- 160 ; GOODWIN-GILL G S. (1983), p. 4.

<sup>115</sup> Outre les catégories nommément désignées, tombe sous la protection de l'OIR "toute personne qui n'est pas une personne déplacée, qui se trouve hors de son pays de nationalité ou de résidence, et qui, par suite d'événements survenus après le début de la Seconde guerre mondiale, ne peut ou ne veut se réclamer de la protection du gouvernement du pays dont elle a la nationalité." Voy. Annexe 1, Partie I, Section A, Alinéa 2 de la Convention de New York du 15 décembre 1946 portant Constitution de l'OIR. 18 R.T.N.U. 25. Voy. BOLESTA-KOZIEBRODSKI L, pp. 158-160.

<sup>116</sup> CREPEAU F., pp. 73-74.

l'approche individualiste (§1) ; cependant que la seconde connaît une redécouverte de l'approche sociale (§2).

## § 1. LA POURSUITE DE L'APPROCHE INDIVIDUALISTE

66. Dès le 3 décembre 1949, l'Assemblée générale des Nations Unies approuve la Résolution 319 (IV) par laquelle elle décide "la création, à partir du 1er janvier 1951(...) d'un Haut commissariat pour les réfugiés..."<sup>117</sup>. Ce pilier institutionnel sera complété, le 28 juillet 1951, par un pilier normatif : la Convention de Genève relative au statut des réfugiés.

67. Même s'il demeure encore fortement marqué par des considérations propres à l'Europe, l'apport fondamental de ce nouveau mécanisme de protection réside dans le fait qu'il ouvre la perspective d'une ère universelle dans la protection internationale des réfugiés. Il faudra cependant attendre le protocole de New-York du 31 janvier 1967, qui supprimera les limitations "géo-chronologiques" établies par la convention de 1951, pour voir ce mécanisme devenir vraiment universel<sup>118</sup>.

68. Au plan de la construction juridique du concept de réfugié, le mécanisme établi après 1950 poursuit l'approche individualiste. Les définitions proposées se veulent néanmoins abstraites et générales.

69. L'approche individualiste montrera cependant très vite ses limites. En effet, dès la fin des années 1960, de nouveaux groupes de réfugiés surgissent de plus en plus nombreux au gré de l'évolution politique, économique et sociale inhérente à la transformation profonde que subissent l'Afrique et l'Asie.

Ces nouvelles situations de réfugiés, qui ne cadrent pas formellement avec la définition de la convention de 1951, fondée sur une approche individualiste centrée sur la persécution, et qui reflète "les préoccupations d'une Europe encore marquée par les séquelles de l'oppression nazie et déjà menacée par le système soviétique", conduisent à la redécouverte de l'approche sociale<sup>119</sup>.

## § 2. LA REDÉCOUVERTE DE L'APPROCHE SOCIALE

70. C'est l'Assemblée générale des Nations Unies qui, par le biais de différentes résolutions, réintroduira l'approche sociale dans l'affermissement du concept contemporain de réfugié.

Sans toucher à la définition conventionnelle du réfugié, telle qu'elle figure dans la convention de Genève de 1951, et qui perçoit le réfugié comme "celui qui fuit la crainte d'un traitement individuel de persécution", l'Assemblée générale va progressivement élargir le mandat *ratione personae* du HCR afin d'étendre la protection internationale aux nouveaux groupes de réfugiés apparus dans les Etats d'Afrique, d'Asie et d'Amérique latine, et qui

<sup>117</sup> Le statut du Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés sera adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 428 (V) du 14 décembre 1950. JAEGER G., p. 49.

<sup>118</sup> Sur ces deux limitations, voir GRAHL-MADSEN A.(1966), pp. 164-173 ; HATHAWAY J. (1991), pp. 221-226. L'expression "géo-chronologique" est empruntée à CREPEAU F., p. 90.

<sup>119</sup> JEAN F.(1993), p. 178.

"fuient des conditions diffuses de violence civile", sans qu'il n'y ait "nécessairement de rupture permanente" avec l'Etat d'origine<sup>120</sup>.

71. L'Assemblée générale y parviendra en recourant à différents concepts. Par sa résolution n° 1167 (XII) du 26 novembre 1957, elle autorise le Haut Commissaire pour les réfugiés à utiliser ses "bons offices" pour encourager la communauté internationale à venir en aide au million de réfugiés chinois chassés à Hong Kong. Une autre résolution du 20 novembre 1959 "... autorise le Haut Commissaire, en ce qui concerne les réfugiés qui ne sont pas du ressort de l'organisation des Nations Unies, à user de ses bons offices pour la transmission des contributions destinées à fournir une assistance à ces réfugiés"<sup>121</sup>.

72. Un autre concept, celui de "personnes déplacées" est utilisé par l'Assemblée générale dès 1972 à propos du rôle du HCR dans la situation de guerre civile au sud Soudan<sup>122</sup>. Et dans sa résolution 3454 (XXX) du 9 décembre 1975, l'Assemblée générale évoque le rôle humanitaire du HCR en faveur des "réfugiés et des personnes déplacées". L'expression "réfugiés et personnes déplacées" traduit la coexistence de l'approche individualiste et de l'approche sociale dans le système actuel de protection des réfugiés.

L'approche sociale ne sera cependant consacrée dans un instrument conventionnel qu'à travers la convention de l'O.U.A. sur les réfugiés du 10 septembre 1969. Cet instrument marque l'émergence du régionalisme dans le système international de protection des réfugiés.

### **SECTION 3. L'ÉMERGENCE DU RÉGIONALISME**

73. Le cadre juridique international de protection des réfugiés établi après 1950 est historiquement marqué. Bien qu'ayant vocation universelle, il reflète fondamentalement les préoccupations et les vues des Etats européens, appelés à gérer les séquelles de la deuxième guerre mondiale, et déjà conditionnés par l'opposition Est-Ouest.

74. L'avènement à la souveraineté internationale des pays anciennement colonisés s'est accompagné, dans bien de cas, de fortes convulsions sociales, politiques, économiques qui ont engendré d'importants mouvements de réfugiés<sup>123</sup>. Face à ces nouvelles situations de réfugiés, l'inadéquation de l'instrument universel a conduit les Etats à rechercher des solutions plus adaptées à leur environnement régional ou culturel. L'Afrique (§1) sera la première à s'engager dans cette voie, suivie, près de deux décennies plus tard, par l'Amérique centrale (§2) et, avec moins de bonheur, par les Etats arabes (§3). Aussi bien dans leur esprit que par leurs objectifs, ces expériences régionales se démarquent de celles entreprises dans le cadre de l'Union européenne (§4). Dans les paragraphes qui suivent, il sera question de relever l'empreinte de ces diverses approches régionales, plutôt que d'analyser, dans les détails, leurs différentes réalisations.

<sup>120</sup> CARLIER J-Y (1989), pp. 37-38.

<sup>121</sup> Résolution AGNU n° 1388 (XIV) du 20 novembre 1954.

<sup>122</sup> Résolution AGNU n° 2958 (XXVII) du 12 décembre 1972.

<sup>123</sup> SCHNYDER F., pp. 355-356.

## § 1. L'AFRIQUE

75. La question des réfugiés figure à l'ordre du jour des conseils des ministres de l'O.U.A. pratiquement depuis 1963, année de la création de l'organisation continentale<sup>124</sup>.

Dès 1964, l'O.U.A. institue une Commission spéciale destinée à "étudier le problème des réfugiés en Afrique aux fins de présenter au conseil des ministres des recommandations sur la manière de le résoudre et sur les moyens d'assurer la subsistance des réfugiés dans les pays d'asile"<sup>125</sup>. Ayant constaté que la convention de Genève de 1951 ne couvrait que partiellement les aspects du problème des réfugiés en Afrique, la Commission recommanda au Conseil des ministres l'adoption d'une convention tenant compte de la réalité africaine. La Commission sera officiellement investie de cette mission par le Conseil des ministres à l'occasion de sa troisième session ordinaire tenue au Caire<sup>126</sup>. Après avoir pris connaissance du projet de convention élaboré par la Commission, le Conseil des ministres décida d'une part d'en recommander l'étude aux Etats, et d'autre part de créer un Comité d'experts juridiques fournis par chacun d'eux en vue de réexaminer le projet de convention en fonction des remarques formulées par les Etats<sup>127</sup>.

76. Bien que seul un très petit nombre d'Etats aient fait parvenir leurs observations au Comité d'experts, ce dernier présentera, à l'issue de ses travaux de Léopoldville(Kinshasa) du 8 au 14 juillet 1965, un projet amendé, qui reçut un accueil mitigé. Parmi les principales critiques qui lui furent adressées, il convient de relever le fait que le texte proposait une définition du réfugié identique à celle de la convention de Genève, qu'il ne traitait ni de certains droits des réfugiés, ni de certaines matières jugées importantes, telle que l'extradition ou l'expulsion des réfugiés. Les Etats ont fondamentalement exprimé une double préoccupation: ne pas s'engager sur un texte qui n'apporterait rien de substantiel par rapport à la convention de Genève, et ne pas affaiblir cette dernière en prévoyant, dans l'instrument régional, un traitement moins favorable que celui garanti par l'instrument universel.<sup>128</sup> Le Conseil des ministres allait particulièrement insister sur la nécessité d'aboutir à un accord qui soit "le complément régional efficace de la convention des Nations Unies de 1951 relative au statut des réfugiés"<sup>129</sup>.

77. La première conférence africaine sur les "aspects juridiques, économiques et sociaux du problème des réfugiés africains", tenue à Addis-Abeba, du 9 au 18 octobre 1967, marqua une étape décisive dans la maturation du projet de convention<sup>130</sup>. Cette conférence a offert l'opportunité d'aborder les problèmes des réfugiés en Afrique et de discuter de l'état

<sup>124</sup> DJIENA WAMBOU M.C (1995), p. 125.

<sup>125</sup> OUA, Doc. CM - Rés. 19(II), adoptée le 29 février 1964 à Lagos. Cette Commission fut composée, dans une large proportion, des pays producteurs et des pays d'asile des réfugiés. GOUNDIAM O., p.21

<sup>126</sup> OUA, Recommandations de la troisième session ordinaire du Conseil des ministres, Le Caire(RAU), 17-21 juillet 1964, rés. CM 36(III).

<sup>127</sup> OUA, Recommandations de la quatrième session ordinaire du Conseil des ministres, Nairobi(Kenya), 26 février- 9 mars 1965, res. CM 52(IV)

<sup>128</sup> Voy. DIALLO I.B Y., pp.117-118

<sup>129</sup> OUA, *Projet de convention sur le statut des réfugiés en Afrique révisé par le Secrétariat général*, doc. CM/143, annexe IV/Rev. 1, p.1 "Note explicative".

<sup>130</sup> Conference on the legal, economic and social aspects of africans refugee problems, Addis- Abeba, 9-18 octobre 1967, Final report, Doc.AFR/REF/CONF. 1967. Les recommandations de la conference sont reproduites in MELANDER G., NOBEL P., pp. 346-373. Plusieurs autres conférences sur la situation des réfugiés en Afrique seront organisées par la suite. Elles ont joué un rôle de premier plan dans la systématisation de la doctrine africaine sur les réfugiés. Parmi les plus importantes, il faudrait retenir: la conférence d'Arusha de 1979, la conférence internationale de Genève de 1981, la conférence d'Addis-Abeba de 1995.

d'avancement du projet de convention sur les réfugiés dans une enceinte plus large incluant gouvernements et participants venus de divers horizons. La conférence d'Addis-Abeba a formulé d'importantes recommandations dans le domaine des réfugiés, et deux conséquences directes lui sont généralement attribuées : la création d'un bureau pour le placement et l'éducation des réfugiés africains (BPERA) en février 1968; et l'adoption, le 10 septembre 1969, de la Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique<sup>131</sup>. Les piliers institutionnel et normatif de la protection des réfugiés en Afrique étaient ainsi posés.

78. La convention de l'O.U.A. est "*novatrice sous plusieurs aspects*"<sup>132</sup>. L'examen de ses principales dispositions sera entrepris en cours d'étude. Qu'il suffise de relever qu'en ce qui concerne la construction juridique du concept de réfugié, l'instrument régional africain formalise et approfondit l'approche sociale puisqu'il considère, à l'alinéa 2 de son article I, que "le terme "réfugié" s'applique également à toute personne qui, du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public (...) est obligé de quitter sa résidence habituelle pour chercher refuge dans un autre endroit à l'extérieur de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité"<sup>133</sup>.

Cette définition africaine, qui prend en considération le phénomène de déplacement des populations et en objective les causes, sera reprise et complétée en Amérique latine.

## § 2. L'AMÉRIQUE CENTRALE

79. Bien que l'Organisation des Etats américains(O.E.A.) ait complété l'œuvre déjà ancienne mais très importante relative aux droits de l'homme et a l'asile du continent américain par plusieurs traités de premier plan<sup>134</sup>, elle n'a pas manifesté le même dynamisme dans le domaine spécifique des réfugiés<sup>135</sup>. En cette matière, l'apport américain viendra des Etats d'Amérique centrale, rejoints par le Mexique et le Panama.

80. En effet, parallèlement aux efforts de paix qui ont conduit, le 20 octobre 1984, à l'accord de Cantadora pour la paix et la coopération en Amérique centrale, les Etats de la région avaient entrepris de rechercher des solutions aux problèmes des réfugiés. A l'issue d'un colloque sur les réfugiés tenu à Carthagène des Indes(Colombie), dix pays d'Amérique latine adoptèrent, le 22 novembre 1984, la Déclaration de Carthagène sur les réfugiés<sup>136</sup>. Ce document s'inscrit dans une démarche d'adaptation du concept de réfugié à la réalité centraméricaine:

<sup>131</sup> Voy. DIALLO I.B.Y., p. 68; BEDJAOUI M.(1979), pp. 25-31

<sup>132</sup> JAEGER G., p. 21.

<sup>133</sup> Texte de la convention in H.C.R., Recueil de traités et autres textes de droit international concernant les réfugiés, Genève, 1982, pp.227-234

<sup>134</sup> En témoignent les nombreux instruments adoptés: la convention sur l'asile territorial, signée à Caracas le 28 mars 1954 ; la convention sur l'asile diplomatique du 28 mars 1954 ; la convention relative aux droits de l'homme du 22 novembre 1969. Textes in HCR, Recueil des traités et autres textes...

<sup>135</sup> "L'O.E.A. est trop hétérogène ou trop dominée par l'antagonisme nord-sud pour avoir su faire œuvre utile, en qualité d'organisation régionale, en matière de réfugiés". JAEGER G., p. 21.

<sup>136</sup> La Déclaration de Carthagène est constituée des Conclusions et recommandations de ce colloque. Bien qu'elle n'ait aucun caractère contraignant, "la Déclaration a été acceptée et si bien appliquée par les Etats d'Amérique latine qu'elle est à présent entrée dans le domaine du droit international". HCR, *Les réfugiés dans le monde*(1993), p.166.

"(...) étant donné l'expérience acquise du fait de l'afflux massif de réfugiés dans la région centraméricaine, il devient nécessaire d'envisager l'extension du concept de réfugié, en tenant compte le cas échéant et en fonction des caractéristiques de la situation dans la région, du précédent de la Convention de O.U.A.(art I, par.2) et de la doctrine suivie dans les rapports de la Commission interaméricaine des droits de l'homme."<sup>137</sup>

81. La Déclaration de Carthagène recommande une définition du réfugié qui poursuit l'approche sociale en embrassant toutes les "personnes qui ont fui leurs pays parce que leur vie, leur sécurité ou leur liberté étaient menacées par une violence généralisée, une agression étrangère, des conflits internes, une violation massive des droits de l'homme ou d'autres circonstances ayant perturbé gravement l'ordre public"<sup>138</sup>. Par rapport à la convention africaine, on relèvera surtout que l'instrument centraméricain recourt à une nouvelle terminologie qui centre la définition du réfugié dans la perspective générale de protection des droits de l'homme.<sup>139</sup>

### §3. LES ETATS ARABES

82. Dans le domaine des réfugiés, l'action des Etats arabes, orchestrée au sein de la Ligue des Etats arabes, a revêtu pendant longtemps un caractère essentiellement politique, eu égard à l'exil d'un autre peuple arabe, les palestiniens<sup>140</sup>. L'intérêt porté à la question des réfugiés palestiniens s'est traduit par l'adoption d'une série de mesures réglementant leur statut particulier dans les Etats arabes. Dans l'ensemble, ces dispositions reconnaissent aux réfugiés palestiniens un traitement plus favorable que celui de la convention de Genève dans une série de matières tel que le droit au travail, la liberté de circulation, les titres de voyage<sup>141</sup>.

83. Parallèlement aux efforts en faveur des réfugiés palestiniens, la Ligue des Etats arabes a, sous la poussée de la société civile et des mouvements de défense des droits de l'homme, mis en chantier un "projet de convention arabe sur les réfugiés dans les pays arabes". Un tel instrument fut justifié par la nécessité de prendre en compte les traditions arabes sur l'asile et l'enseignement islamique, principale religion de ces pays<sup>142</sup>. Soumis aux instances compétentes depuis 1986, le projet de convention, dont l'élaboration fut confiée à l'Union des avocats arabes-une organisation non gouvernementale-, ne semble plus être au centre des préoccupations actuelles de la Ligue des Etats arabes<sup>143</sup>. Parmi les nombreuses critiques essuyées par ce document, il faut relever une tentation de repli sur soi, qui se manifeste notamment dans la définition du réfugié en fonction de son origine arabe. Le projet

<sup>137</sup> C'est nous qui soulignons. Troisième conclusion(chapitre III) de la Déclaration. Texte in HCR, *les réfugiés dans le monde*(1993), p.166; ARBOLEDA E(1995).

<sup>138</sup> Troisième conclusion( Chapitre III) de la Déclaration.

<sup>139</sup> ARBOLEDA E.(1991) et (1995).

<sup>140</sup> Voy. JAEGER G., pp. 21-22

<sup>141</sup> Parmi ces mesures, il y a lieu de retenir en particulier le Protocole de Casablanca du 10 septembre 1965 sur le traitement des réfugiés palestiniens dans les pays arabes. MEHEDI M., pp.244-246. Pour une analyse générale du statut des réfugiés palestiniens et des perspectives de règlement politique de cette question,. TAKKENBERG A., *The Status of Palestinian Refugees in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1998 ; ARZT D. E., *Refugees to Citizens: Palestinians and the end of the Arab -Israeli Conflict*, New York, Concil of Foreign Relations, 1996.

<sup>142</sup> MEHEDI M., p.252.

<sup>143</sup> MEHEDI M., pp.250-259.

de convention comportait de réels risques de discrimination à l'endroit des réfugiés non arabes<sup>144</sup>.

84. L'échec de ce projet de convention n'a pas empêché les experts arabes de poursuivre leur travail de réflexion dans le domaine de l'asile et des réfugiés. Au cours de leurs différentes rencontres, les experts arabes ont produit d'importants documents qui ont contribué à structurer la doctrine arabe sur la protection des réfugiés<sup>145</sup>. Une mention spéciale doit être réservée à "La Déclaration du Caire sur la protection des réfugiés et des personnes déplacées dans le monde arabe", adoptée le 19 novembre 1992, lors du quatrième séminaire des experts arabes sur l'asile et le droit des réfugiés tenu au Caire. Ce texte réalise une symbiose entre traditions arabes, prescrits islamiques sur l'asile, droit international des réfugiés et des droits de l'homme. La Déclaration du Caire véhicule ainsi une approche globale de la migration forcée, qui rapproche la protection des réfugiés de celle des personnes déplacées(art.6). A ce titre, ce document apparaît comme " le plus apte à être pris comme modèle de base pour une charte afro- arabe sur l'asile"<sup>146</sup>.

#### § 4 L'UNION EUROPÉENNE

85. L'action de l'Union européenne dans le domaine de l'asile et des réfugiés mérite d'être suivie avec intérêt, non seulement parceque cette organisation régionale représente une expérience unique dans le monde, mais aussi parceque les Etats qui y participent sont à l'origine du droit international actuel des réfugiés. C'est en 1986 que furent posés les premiers jalons d'une coopération européenne en matière d'asile, sous la double impulsion de la signature de l'acte unique européen et de la croissance constatée de la demande d'asile, ce phénomène s'accompagnant au même moment de la diminution du nombre des personnes effectivement reconnues comme réfugiées.

86. D'abord objet de consultations informelles entre les pays de la Communauté Européenne, les questions relatives à l'asile et aux réfugiés seront progressivement abordées dans le cadre intergouvernemental<sup>147</sup>. Ce choix fut confirmé par le Traité sur l'Union européenne, signé le 7 février 1992<sup>148</sup>. Toutefois, une Déclaration, jointe à l'acte final du traité et relative à l'asile, envisageait déjà la possibilité d'assurer, à terme, le transfert de cette matière dans le cadre communautaire du troisième pilier, avec pour priorité l'harmonisation des politiques d'asile.<sup>149</sup> Ce transfert sera réalisé par le Traité d'Amsterdam, entré en vigueur au 1er mai 1999, dont l'article C du nouveau titre sur la "libre circulation des personnes, l'asile et l'immigration" prévoit l'adoption, dans les cinq ans de l'entrée en vigueur du Traité, des mesures relatives à l'asile, qui annoncent la mise en place d'un cadre juridique contraignant.

<sup>144</sup> ELMADMAD K.(1991), pp.474-476.

<sup>145</sup> ELMADMAD K.(1993), p.134.

<sup>146</sup> ELMADMAD K. (1993), p.352. Le texte de la déclaration est reproduit en annexe de l' étude citée. Pour une étude de faisabilité d'une telle charte, ELMADMAD K.(1991) et (1993), pp.355-363.

<sup>147</sup> Voy. CREPEAU F., p.190

<sup>148</sup> Dans le traité de Maastricht, la politique d'asile relève du titre VI (article K1a K 9), relatif à la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, couramment appelé le troisième pilier.

<sup>149</sup> " Le passage d'une coopération intergouvernementale ad hoc , en théorie réversible à tout moment, à un engagement inscrit dans le traité de coopérer sur une base permanente constitue (...) un signal politique considérable à la fois pour l'opinion publique des Etats membres et pour le monde extérieur". Communauté européenne - Commission ,Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur les politiques d'immigration et d'asile, 23 février 1994.



87. La communautarisation de la politique d'asile représente l'aboutissement d'une mécanique normative dont les deux axes principaux sont d'une part l'élaboration de la Convention de Dublin du 15 juin 1990 relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres des Communautés européennes, d'autre part les travaux d'harmonisation des politiques d'asile des Etats membres. L'objectif n'est pas de se livrer ici à un examen détaillé du contenu et de l'apport de chacun des textes qui ont ponctué l'action des Communautés puis de l'Union européenne dans le domaine de l'asile, mais de saisir le sens de la démarche européenne<sup>150</sup>.

88. Instrument de coopération intergouvernementale, la Convention de Dublin représente une étape charnière dans la construction de la politique d'asile de l'Union européenne.<sup>151</sup> Premièrement, en posant le principe de la responsabilité d'un seul Etat membre pour l'examen de la demande d'asile, elle crée à la charge des Etats, "une obligation d'examiner une demande d'asile, ce qu'aucune norme internationale n'avait jusqu'à présent imposé"<sup>152</sup>. Deuxièmement, en acceptant qu'une demande d'asile puisse être examinée par un autre Etat membre, les partenaires de l'Union européenne expriment une confiance réciproque dans leurs procédures d'asile. Ces deux éléments ne pouvaient qu'appeler une harmonisation des politiques d'asile des Etats de l'Union.

89. Le Conseil européen de Luxembourg des 28 et 29 juin 1990 et le Rapport de Maastricht approuvé par le Conseil européen de décembre 1991 vont insufflé une nouvelle dynamique à la coopération européenne en matière d'asile, en traçant le cadre des travaux d'harmonisation futurs. Le Rapport de Maastricht en appelait en priorité à l'harmonisation des questions suivantes: les demandes d'asile manifestement non fondées; la définition et la mise en œuvre du principe du pays de premier accueil; l'appréciation commune de la situation dans les pays d'origine en vue de l'admission et de l'éloignement; l'application harmonisée de la définition du réfugié au sens de l'article 1.A de la convention de Genève<sup>153</sup>. Il s'agit là des questions importantes, qui se situent au cœur même de la protection des réfugiés. Elles feront l'objet, dans les années qui suivront, d'un certain nombre de textes d'harmonisation de nature et de portée différente<sup>154</sup>.

90. Bien que, tout au long de ce processus d'harmonisation, l'Union européenne ait réaffirmé son attachement à la convention de Genève et aux autres instruments internationaux de protection des réfugiés, chaque étape de ce processus aura offert l'occasion d'éprouver la sincérité de cette affirmation. D'une façon générale, l'harmonisation des politiques d'asile se trouve écartelée entre l'attachement aux instruments internationaux et la volonté d'en limiter la portée, comme l'illustre un des derniers textes adoptés en la matière, à savoir la Position

<sup>150</sup> CREPEAU F., pp.189-310; BOULET F., "L'action de l'Union européenne dans le domaine du droit d'asile", in Société française pour le droit international (1997), pp.217-227; GUILD E. "The impetus to harmonise: asylum policy in the European Union", in NICHOLSON F., TWOMEY P (Ed), pp.313-335

<sup>151</sup> La Convention de Dublin du 15 juin 1990 a étendu à l'ensemble des Etats membres de l'Union les dispositions de la Convention d'application de l'accord de Schengen du 19 juin 1990. *Refugees Abstracts*, 9(3).

<sup>152</sup> BOULET F, *op. cit.*, p.221.

<sup>153</sup> Voy. Groupe ad hoc Immigration, *Rapport des ministres de l'immigration au Conseil européen de Maastricht sur la politique d'immigration et d'asile*, 3 décembre 1991, Doc. SN 4038/91 WGI 930.

<sup>154</sup> Parmi les différents textes adoptés, l'on retiendra la résolution du 1 décembre 1992 relative à une approche harmonisée des questions relatives aux pays tiers d'accueil, la résolution du 1 décembre 1992 relative aux demandes manifestement infondées, les conclusions du 1 décembre 1992 relatives "aux pays où, en règle générale, il n'existe pas de risques sérieux de persécution", la résolution de 1995 relative aux garanties minimales pour les procédures d'asile. Pour les références et un commentaire de tous ces textes, voy. CREPEAU F., pp.216-250

commune sur l'application harmonisée de la définition du terme "réfugié" au sens de l'article 1er de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut de réfugié<sup>155</sup>.

91. Si, sur certains points, la Position commune demeure en harmonie avec la convention de Genève et l'interprétation libérale qui en est faite, sur d'autres par contre elle semble s'en écarter d'une manière qui fragilise la protection des réfugiés. Dans le premier panier, on peut, par exemple, ranger le fait que la "crainte de persécution" ait été reconnue comme facteur déterminant de la notion de réfugié(pt. 3), que le "bénéfice du doute" soit accordé au demandeur d'asile dont les déclarations sont crédibles(pt. 3), et que l'auteur de la persécution bénéficie d'une attention particulière(pt.4). Dans le second panier, il y a lieu de relever une interprétation restrictive de la persécution des tiers, limitée en principe aux situations faisant état de l'encouragement ou de la tolérance des pouvoirs publics (pt.5,2), et l'affirmation du principe d'alternative de fuite interne comme critère de refus de reconnaissance de la réfugié (pt.8).

92. Face à la communautarisation de la politique d'asile au sein de l'Union européenne, il faut surtout craindre que l'harmonisation en cours ne se fasse au niveau du plus bas dénominateur commun. Le HCR ne cesse de rappeler à cet égard la responsabilité particulière des Etats européens: "En tant qu'auteurs du droit international relatif aux réfugiés, les gouvernements d'Europe (...) ont la responsabilité morale et historique de préserver le droit d'asile. Sinon, les normes de protection dans d'autres parties du monde se dégraderont inévitablement"<sup>156</sup>.

93. Les approches régionales dans le domaine des réfugiés présentées s'inscrivent dans des contextes et des environnements différents. Si elles ne poursuivent pas les mêmes objectifs, toutes ont néanmoins en commun le fait de réaffirmer leur attachement à la convention de Genève et aux engagements internationaux relatifs aux réfugiés. Faire en sorte que le cadre régional soit un espace de renforcement de la protection internationale des réfugiés, et non un lieu de reniement de ses fondements, ni une démarche de repli sur soi, représente un des défis majeurs à relever eu égard aux nouvelles dimensions de la protection.

#### **SECTION 4. LES NOUVELLES DIMENSIONS DE LA PROTECTION**

94. La guerre froide a servi de toile de fond au traitement du problème des réfugiés pendant plus de quarante ans<sup>157</sup>. La fin de l'antagonisme est-ouest et "le nouveau désordre international" qui en résulte ont ouvert une période de réajustement global et de transition qui remet en question les politiques et les stratégies de protection des réfugiés. Les perspectives de développement de la protection internationale des réfugiés et les propositions de renouvellement les plus pertinentes qui ont été formulées à ce jour sont discutées plus loin<sup>158</sup>. Afin de compléter le tableau panoramique de l'évolution de la protection internationale des réfugiés, il suffit ici de brosser à grands traits les bouleversements de l'après-guerre froide qui affectent la problématique des réfugiés (§1) et d'indiquer les voies du futur (§2).

<sup>155</sup> Position commune du 4 mars 1996 définie par le Conseil sur la base de l'article K3 du traité sur l'Union européenne, concernant l'application harmonisée de la définition du terme "réfugié" au sens de l'article 1er de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, J.O.C.E., 13 mars 1996, L63/2.

<sup>156</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1997), p.204.

<sup>157</sup> RIERA J., p. 23.

<sup>158</sup> *Infra*, partie III

## § 1. LES BOULEVERSEMENTS DE L'APRÈS-GUERRE FROIDE

95. Si la fin de la guerre a vu la résolution de certaines situations de réfugiés la persistance de beaucoup d'autres et l'éclatement des nouveaux foyers de conflits, sur fond de montée des particularismes, d'exacerbation des antagonismes, d'explosion des nationalismes et de déliquescence des économies, ont fait retomber les espoirs, un temps caressés, d'un "nouvel ordre mondial"<sup>159</sup>. Face à ces nouvelles situations de conflits, de violences, de turbulences et de déchirements, souvent d'ordre interne, et qui génèrent des millions de réfugiés et personnes déplacées, les mécanismes actuels de protection des réfugiés semblent débordés et les stratégies d'action dépassées<sup>160</sup>. Les Etats d'asile adoptent des politiques de plus en plus restrictives, et poussent à un réaménagement du système international de protection et à l'adoption de nouveaux modes d'approche de la problématique des réfugiés afin de concilier impératifs humanitaires et réalités politiques.

96. En gommant l'opposition idéologique entre les deux blocs, la fin de la guerre froide a libéré des énergies qui ont affecté l'approche traditionnelle de la question des réfugiés. Premièrement, elle a fait perdre au réfugié sa "valeur stratégique". Deuxièmement, elle a permis de poser plus sérieusement la question des causes et des solutions au problème des réfugiés et par conséquent le problème - politique - de l'attitude de la communauté internationale face aux régimes répressifs et aux conflits internes. Troisièmement, elle a rouvert la question du rapport entre politique "intérieure" et politique "étrangère"<sup>161</sup>. Sur la base de ces ouvertures, des stratégies d'action émergent. Profitant de nouvelles possibilités de coopération internationale - notamment au sein du conseil de sécurité de l'ONU - certaines de ces stratégies ont déjà été appliquées. Pour l'essentiel, elles s'appuient sur "le triptyque rapatriement/zone de sécurité/aide humanitaire"<sup>162</sup>.

97. Dans le même temps, de nouveaux concepts sont élaborés ou sortis du grenier du droit international pour servir de fondement à ces nouvelles stratégies : protection préventive, assistance préventive, zone sous protection internationale, droit de ne pas être déplacé, droit à une communauté, alternative de fuite interne... Ce foisonnement conceptuel s'accompagne de diverses propositions de reformulation du droit des réfugiés<sup>163</sup>. L'on voit ainsi se dessiner, par petite touche, les contours de ce qui pourrait devenir demain le nouveau droit international des réfugiés. Toujours à la traîne de l'histoire, l'Afrique, pourtant concernée au plus haut point par le problème des réfugiés, semble absente du débat en cours, duquel émergent déjà les voies du futur.

<sup>159</sup> La persistance de nombreux foyers de conflits, qu'on croyait liés à la guerre froide, indique que leurs causes sont beaucoup plus profondes. Pour exemple, l'Angola et l'Afghanistan.

<sup>160</sup> Plusieurs auteurs n'hésitent pas à parler de "la crise" du système internationale de protection des réfugiés. Voir RIERA J. (1995), p. 23 ; HOCKE J-P., p. 84.

<sup>161</sup> Voir JEAN F(1993), p. 178.

<sup>162</sup> *Idem*, p. 184. L'auteur considère qu'il s'agit là, essentiellement, des stratégies d'endiguement, basées sur des considérations migratoires.

<sup>163</sup> CREPEAU F., pp. 330-352.

## § 2. LES VOIES DU FUTUR

98. Le survol historique de la protection internationale des réfugiés a permis de voir comment les transformations de la société internationale consécutives à la première et à la deuxième guerre mondiale ont conduit à la naissance, et marqué l'évolution du système international de protection des réfugiés. Avec la fin de la guerre froide, ce système est entré dans une phase de mutation dont l'issue demeure incertaine, tant les enjeux sont immenses. Quels que soient les réaménagements qui en résulteront, aussi bien au plan normatif et institutionnel qu'en termes d'approche protectionnelle, quatre voies paraissent prioritaires compte tenu de l'évolution de la société internationale, de la nature et de la complexité du problème des réfugiés en ce début de siècle : investir dans la prévention des déplacements forcés de population ; réaliser l'encrage du droit des réfugiés à l'ensemble des mécanismes universels et régionaux de protection des droits de l'homme ; poser la question des responsabilités ; organiser le partage de la charge des réfugiés.

Ces quatre questions-clé ne pourront être envisagées dans une perspective d'ensemble qu'après avoir revisité la définition du réfugié, redéfini les missions des institutions et réactualisé la problématique de l'asile.

## CHAPITRE II :

### LA DÉFINITION DU RÉFUGIÉ

---

99. La définition du réfugié en droit international est une question d'importance capitale. Située au "cœur d'un enjeu politique et juridique", elle conditionne l'ensemble de l'édifice de protection<sup>164</sup>. A l'heure où cet édifice subit des assauts de toutes parts et se trouve remis en cause dans ses fondements même, l'on ne s'étonnera pas que cette question ait naturellement occupé le centre du débat. D'une signification générale et d'un contenu sociologique large (section 1), le terme réfugié présente à la fois une grande richesse et d'importantes limites dans les définitions qu'en donnent les instruments juridiques universels (section 2). L'apport de la convention régionale africaine dans la construction juridique du concept de réfugié mérite d'être considéré avec fruit (Section 3)

#### **SECTION 1. SIGNIFICATION GÉNÉRALE ET CONTENU SOCIOLOGIQUE DU TERME RÉFUGIÉ**

100. Avant de discuter des questions liées à la définition juridique du terme réfugié, il importe d'en saisir d'abord le sens courant. Cet *excursus* dans le domaine sociologique permettra d'appréhender le "réfugié" dans sa complexité et sa diversité, et de mieux cerner les limites de l'approche juridique.

Dans son acception sociologique, le réfugié se présente comme une victime innocente (§1) et aux mille visages (§2).

##### **§ 1. UNE VICTIME INNOCENTE**

101. Dans son sens général, le terme réfugié désigne "celui qui a cherché refuge", c'est-à-dire un "abri contre un danger, une menace, une poursuite..."<sup>165</sup>. Il fait référence à une situation de fait, et couvre une réalité extrêmement vaste. Aussi, dans le langage courant, le réfugié est-il perçu comme "quelqu'un qui, habitant un lieu donné, a cherché refuge ailleurs, que ce soit en raison d'une catastrophe naturelle, qu'il ait été expulsé du lieu où il se trouvait ou encore qu'il l'ait quitté de plein gré à la suite d'événements d'ordre politique ou pour se soustraire au traitement que les autorités de son pays lui infligent"<sup>166</sup>.

102. Contrairement aux autres catégories de migrants, le réfugié ne choisit pas librement de partir. L'"ailleurs" lui est imposé. Arraché à sa terre et à sa famille, le réfugié se présente le plus souvent comme "un sans foyer, un être diminué, victime innocente d'événements dont il ne peut être tenu pour responsable"<sup>167</sup>.

---

<sup>164</sup> ALEDO L. A, p. 8.

<sup>165</sup> *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, pp. 519 et 521.

<sup>166</sup> SCHNYDER F., p. 340

<sup>167</sup> BOLESTA-KOZIEBRODSKI L., p. 60.

## § 2. UNE VICTIME AUX MILLE VISAGES

103. Le sens courant du terme réfugié ne se préoccupe guère de la cause ou la nature de la fuite pour qu'une personne soit considérée comme réfugiée. Tout événement tragique qui contraint une personne à quitter son lieu habituel de résidence pour trouver ailleurs sécurité, protection et assistance suffit à en faire un réfugié. Qu'il soit d'ici ou d'ailleurs, qu'il se déplace seul ou en groupe, qu'il ait ou non franchi les limites du territoire étatique, seules comptent la souffrance et les menaces qui pèsent sur la vie et la liberté<sup>168</sup>. Ainsi, il y a autant de réfugiés qu'il y a des causes de fuite. Chaque cause donnera au réfugié un visage particulier, mais tous seront marqués par la même détresse, le même déchirement du départ, la même peur de l'inconnu, de l'avenir : le réfugié sera politique, économique, écologique. On dira de lui réfugié de la faim, des inondations, de la sécheresse, etc., la liste est extensible à l'infini.

104. Etant donné la fluidité du terme réfugié au plan sociologique, la communauté internationale a été obligée de déterminer des catégories de réfugiés selon certains critères ; de choisir, dans ce lot de la souffrance, de la violence, et de la persécution, lesquels des "réfugiés" avaient droit à la protection internationale. Ce faisant, elle ne prenait plus en considération qu'une partie d'une réalité plus vaste.

105. Une question continue de hanter la problématique de la définition juridique du réfugié : le droit devrait-il coller à la réalité et prendre en compte la multiplicité des situations de "réfugiés" au plan sociologique ? Y a-t-il une gradation dans la souffrance, dans la persécution ? La définition juridique devrait-elle recouvrir la définition matérielle du réfugié ? Tel est, en dernière analyse, l'enjeu sous-jacent à la définition du réfugié en droit international<sup>169</sup>.

## SECTION 2. RICHESSE ET LIMITES DE LA DÉFINITION UNIVERSELLE

106. La définition universelle du terme réfugié est consacrée essentiellement dans deux instruments internationaux. Il s'agit, dans l'ordre chronologique, du statut du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1950 et de la Convention relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951<sup>170</sup>. S'agissant de la définition du réfugié, ces deux textes sont très proches l'un de l'autre : ils énoncent une définition générale tout en réservant quelques cas particuliers.

107. Ces cas particuliers concernent d'abord les réfugiés statutaires, c'est-à-dire ceux qui sont considérés comme tels par suite de l'application des conventions internationales de l'entre-deux-guerres relatives aux réfugiés de diverses origines : arrangements du 12 mai 1926 relatif aux réfugiés russes et arméniens, et du 30 juin 1928 relatif aux réfugiés assyriens, assyro-chaldéens et turcs, convention du 28 octobre 1933 relative au statut international du

<sup>168</sup> Cette marque de la souffrance fait dire à BOLESTA-KOZIEBRODSKI L., p. 60: "La notion commune du réfugié possède un contenu affectif qui reste sous-jacent dans le terme de réfugié au sens juridique".

<sup>169</sup> Parlant des instruments internationaux, BRINGUIER P., p. 35 écrit: "L'ensemble est impressionnant. Mais il ne sera pleinement efficace que s'il couvre la totalité des situations de détresse engendrées par la situation de réfugié au sens général du terme, c'est-à-dire, en définitive, si la définition matérielle (générale) du réfugié et sa définition juridique se recourent exactement".

<sup>170</sup> Textes in HCR, *Recueil des traités et autres textes de droit international concernant les réfugiés*.

réfugié, convention du 10 février 1938 sur les réfugiés en provenance d'Allemagne, protocole du 14 septembre 1939, à propos des réfugiés autrichiens. Sont encore réfugiés statutaires ceux qui ont bénéficié des dispositions de la charte constitutive de l'organisation internationale des réfugiés<sup>171</sup>. Il y a continuité dans la protection internationale s'exerçant sur ces diverses populations en ce sens que, s'il y a lieu, elles peuvent encore être considérées comme réfugiées au sens de la convention de 1951.

108. Les définitions générales sont portées respectivement par les articles 6 du statut et 1 A 2) de la convention. Malgré des différences entre les deux définitions, elles sont généralement considérées comme équivalentes<sup>172</sup>. Aussi, pour la suite de l'exposé, nous ne ferons plus référence qu'à la définition de la convention de Genève de 1951, dont il convient de donner l'énoncé (§1) avant d'en analyser plus avant le contenu (§2).

## § 1. L'ÉNONCÉ

109. Est considérée comme réfugiée, aux termes de l'article 1 A 2) de la convention de 1951, toute personne

"Qui, par suite d'événements survenus avant le 1er janvier 1951 et craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner".

110. Dès la première lecture, ce qui frappe dans cette définition, c'est l'importante limitation temporelle qu'elle contient : seuls sont pris en compte les événements survenus avant le 1er janvier 1951. Cette limitation temporelle a été abondamment commentée ailleurs<sup>173</sup>. Relevons simplement que les rédacteurs de la convention ont voulu rencontrer le désir des Etats qui ne souhaitent pas s'engager vis-à-vis de nouveaux réfugiés, dont l'exil résulterait d'événements inconnus à la date de signature de la convention<sup>174</sup>.

111. Au surplus, la convention offre aux Etats la possibilité de restreindre son champ d'application spatiale en proposant deux interprétations aux termes "événements survenus avant le 1er janvier 1951". Chaque Etat devait choisir entre une interprétation strictement européenne ("événements survenus en Europe") ou universelle ("événements survenus... en Europe ou ailleurs").<sup>175</sup> Il est lourd de sens, toutefois, que les Etats ne soient pas libres, une fois adoptée par eux l'interprétation extensive, de revenir à l'interprétation restrictive. En prévoyant que "Tout Etat contractant qui a adopté la formule a) pourra à tout moment étendre

<sup>171</sup> BOLESTA-KOZIEBRODSKI L., pp. 132-148; WEIS P. (1960).

<sup>172</sup> Voy. JAEGER G., p. 58. Sur l'histoire et les détails de la définition du réfugié figurant au statut de l'office du HCR du 14 décembre 1950, GRAHL-MADSEN (1966), p.102-141; HATHAWAY (1991), pp. 6-11.

<sup>173</sup> HCR, *Guide des procédures et critères*, §35-36; GRAHL-MADSEN A. (1966), pp. 170-172.

<sup>174</sup> BRINGUIER P., p. 38. Un délégué à la conférence résume bien la crainte des Etats: "It would be difficult for governments to sign blank cheque and to undertake obligations towards future refugees, the origin and member of which would be unknown". Nations Unies, Doc. E/AC/32/5 (E/1618), p. 38.

<sup>175</sup> Art. 1 B 1) de la convention de 1951; voir GRAHL-MADSEN (1966), pp. 164-173; HATHAWAY (1991), pp. 221-226.

ses obligations en adoptant la formule b) par notification adressée au Secrétaire général des Nations Unies", les rédacteurs de la convention ont bien marqué, en l'absence de toute disposition inverse, leur souci d'étendre au maximum le champ d'application de celle-ci<sup>176</sup>. Reste toutefois que la limitation temporelle de l'art. 1 A 2) et la faculté de limitation spatiale offerte par l'art. 1 B 1), "vestiges de la conception première du réfugié, défini (...) selon des critères ethniques ou géo-chronologiques", aboutissaient à exclusion du bénéfice de la convention de nouveaux groupes de réfugiés apparus en Afrique et sur les autres continents<sup>177</sup>.

112. Il faudra attendre le protocole de New York du 31 janvier 1967 pour voir les problèmes posés par ces nouveaux groupes de réfugiés connaître un début de solution en ce qui concerne l'application des normes universelles de protection<sup>178</sup>. En gommant la limitation temporelle, et en supprimant pour l'avenir la limitation spatiale, le protocole de New York contribue à l'émergence d'une définition universelle du réfugié, qui se décline dès lors comme suit :

"Le terme "réfugié" s'appliquera à toute personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner"<sup>179</sup>.

Un examen du contenu de cette définition s'impose.

## § 2. ANALYSE DU CONTENU

113. La définition universelle de la notion de réfugié ayant été abondamment couverte par la doctrine, il suffira ici d'insister sur les éléments qui suscitent le plus d'intérêt eu égard à l'interprétation jurisprudentielle et doctrinale à laquelle cette définition est soumise. Dans ses composantes essentielles, la définition de la Convention de Genève présente deux éléments subjectifs (A) et un élément objectif (B).

<sup>176</sup> Voy. BRINGUIER P., p. 39. En témoigne également cet extrait de l'Acte final de la conférence de juillet 1951 (Recommandation IV.E): "La conférence, Exprime l'espoir que la convention relative au statut des réfugiés aura valeur d'exemple, en plus de sa portée contractuelle, et qu'elle incitera tous les Etats à accorder dans toute la mesure du possible aux personnes se trouvant sur leur territoire en tant que réfugiés et qui ne seraient pas couvertes par les dispositions de la convention, le traitement prévu par cette convention"

<sup>177</sup> TURPIN D., p. 101.

<sup>178</sup> Sur l'historique et l'analyse de ce protocole, CREPEAU F., pp. 90-92.

<sup>179</sup> Vu le nombre d'accessions au protocole de 1967 (121 adhésions au 31 décembre 1998) et la suppression dans presque tous les Etats de la limitation géographique, on peut considérer que cette définition est aujourd'hui partagée par l'ensemble de la communauté internationale. L'article 6 B du statut du HCR contenait déjà une définition universelle du réfugié. Vu la nature de cet instrument - une résolution de l'Assemblée générale - il est permis de considérer que la définition universelle du réfugié n'apparaît dans le droit international *stricto sensu* qu'avec le protocole de 1967.



## A. LES ÉLÉMENTS SUBJECTIFS

114. Le premier élément subjectif, qui constitue "la caractéristique essentielle du réfugié", est rendu par l'expression "craignant avec raison d'être persécuté"<sup>180</sup>. Deux notions clés la composent : la crainte d'une part et la persécution de l'autre.

115. La crainte est une notion subjective par excellence. Elle traduit "un état d'esprit" et implique de tenir compte "de la personnalité du demandeur, étant donné que les réactions psychologiques des individus ne sont pas forcément identiques dans les mêmes circonstances"<sup>181</sup>. Entendue dans son acception courante de "peur", d'"effroi", la notion de crainte renvoie au monde des sentiments, à la part "personnelle, intime" de l'individu<sup>182</sup>. On perçoit immédiatement la difficulté que présente cette notion dans la détermination du statut de réfugié<sup>183</sup>.

116. Aussi, la convention exige-t-elle que la crainte exprimée soit raisonnable. Les mots "avec raison" introduisent ainsi un élément d'objectivation de la crainte, critère éminemment subjectif<sup>184</sup>. Il s'agit là d'une exigence technique qui commande de replacer le sentiment de peur éprouvé par l'individu dans un contexte donné, de le confronter à "une réalité factuelle vérifiable"<sup>185</sup>. A ce propos, le *Guide des procédures et critères* du HCR énonce que "la crainte exprimée doit être considérée comme fondée si le demandeur peut établir, dans une mesure raisonnable, que la vie est devenue intolérable pour lui dans son pays d'origine pour les raisons indiquées dans la définition ou qu'elle le serait, pour les mêmes raisons, s'il y retournait"<sup>186</sup>.

117. La crainte avec raison des persécutions implique la démonstration d'un risque de persécution. Les jurisprudences nationales circonscrivent cet élément par différents critères, plus ou moins précis, allant de l'existence d'un "risque sérieux"<sup>187</sup>, à une "probabilité raisonnable"<sup>188</sup> ou "considérable"<sup>189</sup>. Dans l'affaire *Cardoza-Fonseca*, la cour suprême des Etats unis a posé les bases d'une évaluation plus précise du risque de persécution en

<sup>180</sup> CREPEAU F., p. 78.

<sup>181</sup> HCR, *Guide des procédures et critères*, § 38 et 40.

<sup>182</sup> CREPEAU F., p. 71.

<sup>183</sup> Pour GRAHL-MADSEN A. (1966), p. 79, la seule crainte n'est pas un critère très opérationnel. Il propose le critère d'absence de protection effective de la part du gouvernement du pays d'origine.

<sup>184</sup> CARLIER J-Y (1988), p. 34.

<sup>185</sup> HATHAWAY J. (1991), pp. 33-39.

<sup>186</sup> HCR, *Guide des procédures et critères*, § 42.

<sup>187</sup> Commission permanente de recours des réfugiés - Belgique(2<sup>o</sup> chambre), 7 février 1994, F295 ; 12 novembre 1992, F142.

<sup>188</sup> "Le noyau fondamental du statut de réfugié est la situation subjective de crainte, évidemment difficile à accréditer, mais qui doit être "fondée", c'est -à -dire qu'il est nécessaire que des circonstances objectives, faciles à constater permettent de relever la probabilité raisonnable(...) de souffrir de persécution", Tribunal Supremo, 29 janvier 1988, Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi, n°514, p.520. Décision citée par PE\_A GALIANO C., in CARLIER J-Y(1998), p.382

<sup>189</sup> Voy. HULLMAN K., in CARLIER J-Y(1998), p.289, citant une jurisprudence d'un tribunal administratif allemand, qui considère qu'un iranien, ayant milité dans le parti *Tudeh*, court, en cas de retour dans son pays, "un risque de persécution d'une probabilité considérable"

considérant que" l'on peut certainement avoir une crainte avec raison qu'un événement se passe [même] lorsqu'il y a moins de 50 % de chances qu'il se produise"<sup>190</sup>

119. Les jurisprudences nationales focalisent de plus en plus leur attention sur la dimension spatiale du risque de persécution, en écartant de la reconnaissance de la qualité de réfugié les personnes qui peuvent se prévaloir d'une alternative de protection externe (concept de pays tiers sûr) ou interne (concept d'alternative de fuite interne). Même si la Convention de Genève n'en fait pas expressément mention, l'examen des possibilités de protection alternative ne saurait *a priori* être considéré comme contraire à l'esprit protectionnel de l'instrument universel. Ce exercice mérite toutefois d'être encadré, car le maniement de ces concepts n'est pas aisé. Comme pour la crainte, on attend d'une alternative de protection qu'elle soit "raisonnable" en plus d'être "sûre"<sup>191</sup>.

120. S'agissant de l'alternative de fuite interne, la cour d'appel fédérale du Canada a considéré que son examen devait s'attacher notamment à répondre à la question suivante: "serait-il excessivement dur(unduly harsh) de demander à cette personne, qui est persécutée dans une partie du pays, de déménager vers une autre partie du pays moins hostile avant de chercher refuge à l'étranger?"<sup>192</sup>. Au titre des conditions à remplir la cour énonce :

"une alternative de fuite interne ne peut pas être uniquement spéculative ou théorique; elle doit être une option réaliste et accessible. Fondamentalement, cela signifie que l'endroit alternatif de sécurité doit être raisonnablement accessible au demandeur. Tous les obstacles pour y arriver doivent être raisonnablement surmontables. On ne devrait pas exiger du requérant qu'il encoure un grand danger physique ou qu'il endure des épreuves injustes en voyageant vers cet endroit ou en y restant."<sup>193</sup>

121. Quant à l'alternative de protection externe, la jurisprudence revient régulièrement sur la nécessité de "liens" entre le requérant et le pays tiers censé offrir la protection demandée.<sup>194</sup> La raisonnable de l'alternative de protection externe devrait être appréciée en rapport au critère de "résidence" contenu à l'article I(E) de la Convention de Genève. Dans l'affaire *Kroon*, il a été admis qu'un requérant ne pouvait se voir exclu de la reconnaissance de la qualité de réfugié, sur base de cette disposition, que lorsqu'il avait obtenu, dans son pays de résidence "all of the most fundamental basic rights associated with nationality of a

<sup>190</sup> *Immigration and Naturalisation Service c. Cardoza- Fonseca*, 107 Supreme Court Report 1207, 1213(1987). A la suite de la jurisprudence américaine, voy., pour le Canada, Cour d'appel fédérale, *Adjei c. Canada*, 1989, 57 Dominion Law Reports(4<sup>e</sup>), 153.

<sup>191</sup> Voy. CARLIER J-Y(1998), p.747

<sup>192</sup> *Thirunavukkarasu c. Canada*, (1993), Arrêt de la Cour fédérale n°1172.

<sup>193</sup> *Idem*. Le caractère raisonnable de l'alternative de protection interne revient également dans la Position commune du 4 mars 1996 de l'Union européenne sur l'application harmonisée de la définition du terme "réfugié", qui exige en outre, pour l'examen de l'alternative de protection interne, que les persécutions soient "clairement" circonscrites à une partie du territoire, et que la protection interne envisagée apparaisse "efficace", pt. 8 de la Position, J.O.C.E., 13 MARS 1996, L63/32. Dans la mise en œuvre de tous ces critères, les autorités nationales pourraient s'inspirer avec fruit de la position doctrinale exprimée dans le document intitulé *The Michigan Guidelines on the Internal Protection Alternative* (agreed at the first colloquium on Challenges in International Refugee Law, April 9-11, 1999) qui offre un test de protection respectueuse des obligations internationales des Etats dans le domaine des réfugiés. Le texte de ce document de référence paraîtra dans une prochaine livraison de la *Revue du droit des étrangers*.

<sup>194</sup> La Commission de recours en matière d'asile(Suisse) a ainsi formulé l'exigence selon laquelle il ne suffit pas que" le requérant soit admis sans problème dans un pays tiers sûr, encore faut-il qu'il ait des liens étroits avec de proches parents ou d'autres ou d'autres personnes vivant dans ce pays". Décision du 31 juillet 1992, Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile, 1993, n°2. Citée par HULLMANN K., in CARLIER J-Y(1998), p.178

country"<sup>195</sup>. Cette interprétation conduit à refuser toute alternative de protection externe qui ne procéderait que de "l'instrumentalisation des itinéraires par les Etats d'accueil"<sup>196</sup>

122. L'interprétation officielle de l'expression "craignant avec raison...", qui admet un critère subjectif tempéré par un critère objectif est cependant battue en brèche par une partie de la doctrine. Les arguments les plus décisifs ont été avancés, à ce jour, par James Hathaway, qui répudie le double critère traditionnel au bénéfice d'une lecture nouvelle, objective, qui s'appuie sur la situation socio-politique effective dans le pays d'origine<sup>197</sup>. Pour étayer son argumentation, Hathaway avance que l'interprétation traditionnelle repose sur une confusion de sens du terme "crainte", "fear", qui exprime non pas un sentiment d'effroi, de peur, mais plutôt une prévision. Aussi, l'expression "crainte raisonnable de persécution" devrait-elle être entendue au sens de "prospective assessment of risk", "anticipatory appraisal of risk"<sup>198</sup>.

123. L'interprétation d'Hathaway élimine le critère subjectif - qui présente, dit-il, un risque de décrédibilisation du demandeur - et impose de déterminer seulement la pertinence de la prévision de survenance des risques de persécution exprimée par un individu, laissant de côté la délicate tâche qui consisterait à sonder sa part intime, personnelle<sup>199</sup>. Reprenant et affinant les ouvertures esquissées par Grahl-Madsen, Hathaway propose un critère objectif fondé sur l'absence d'une protection étatique effective<sup>200</sup>. La crainte de persécution exprimée par un individu devrait donc conduire à établir le défaut de protection étatique effective. L'interprétation d'Hathaway ouvre d'intéressantes perspectives en ce qui concerne certaines catégories de personnes pas ou insuffisamment protégées par le droit international des réfugiés : les réfugiés de la guerre ou de la violence. Mais tout dépendra, pour une large part, de l'interprétation de la deuxième séquence de ce premier élément de la définition du réfugié : la persécution.

124.. Il n'existe pas de définition unanimement admise de la "persécution". Cette notion, aux contours incertains, constitue pourtant le seul motif de crainte qui justifie la qualité de réfugié<sup>201</sup>. Dans son sens ordinaire, la persécution désigne, "un traitement injuste et cruel infligé avec acharnement"<sup>202</sup>. Ce sens courant laisse déjà entrevoir la double dimension qualitative et quantitative du concept de persécution, tel qu'il sera interprété pour les besoins de la reconnaissance du statut de réfugié. Autour d'une notion non définie dans la convention s'est développée une jurisprudence riche et abondante. On insistera sur les principaux aspects de ce développement.

126. Le premier aspect concerne la qualité de la persécution. En rapport avec l'article 33 de la Convention de Genève, la doctrine autant que la jurisprudence, insistent sur le caractère sérieux de la persécution, c'est-à-dire le risque réel pour la vie ou la liberté<sup>203</sup>. La

<sup>195</sup> *Kroon c. Canada* (Minister of Employment and Immigration) (1995) 28 Imm.L. R.(2d) 164

<sup>196</sup> Voy. CREASH X., "La notion de "pays tiers sûr" ou l'instrumentalisation des itinéraires par les Etats d'accueil", *Cahiers de recherches sur l'asile et les réfugiés*, 1997, n°2, pp. 23-31

<sup>197</sup> HATHAWAY J. (1991).

<sup>198</sup> HATHAWAY J. (1991), pp. 66-75.

<sup>199</sup> HATHAWAY J. (1991), pp. 66-69.

<sup>200</sup> GRAHL-MADSEN A. (1966), p. 79; HATHAWAY J. (1991), pp. 70-75.

<sup>201</sup> CREPEAU F., p. 82.

<sup>202</sup> Petit Robert, *Dictionnaire de la langue française*, Paris, 1991.

<sup>203</sup> Voy. GRAHL-MADSEN A. (1981-1982), p.422.

persécution suppose des mesures d'une certaine gravité<sup>204</sup>. Selon le *Guide des procédures et critères* du HCR, "De l'article 33 de la convention de 1951, on peut déduire que des menaces à la vie ou à la liberté pour des raisons de race, de religion, de nationalité, d'opinions politiques ou d'appartenance à un certain groupe social sont toujours des persécutions. D'autres violations graves des droits de l'homme - pour les mêmes raisons - constitueraient également des persécutions"<sup>205</sup>.

127. La notion de persécution offrait une large ouverture sur le plan des droits de l'homme. Cependant, en limitant les motifs pouvant expliquer la crainte de persécution à cinq causes seulement, la convention en limite sensiblement la portée<sup>206</sup>. Ne sont prises en compte que les persécutions du fait de la race, de la religion, de la nationalité, des opinions politiques et de l'appartenance à un certain groupe social. Il eut été possible d'évoquer simplement la notion de persécution, sans l'encadrer par des causes.

128. Le deuxième aspect s'intéresse aux causes de la persécution. Il sied d'abord de rappeler que "c'est dans le chef du persécuteur qu'il convient de rechercher la cause de persécution et nulle part ailleurs(...)" La cause de persécution est, en réalité, le motif ou le mobile de l'action du persécuteur<sup>207</sup>. D'une façon générale, l'interprétation des motifs pouvant justifier la crainte de persécution devrait se faire à la lumière des instruments internationaux de protection des droits de l'homme. Des cinq causes de persécution retenues par la Convention, les trois premiers (La race, la religion, la nationalité) ne suscitent pas de difficultés particulières. La race et la nationalité ont ainsi été interprétées d'une façon large, qui inclut une gamme de discriminations fondées sur la couleur de la peau, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique<sup>208</sup>. De même, le motif "religion" a permis de couvrir diverses formes de persécutions qui ne se limitent pas au seul domaine de la foi. Les deux dernières causes de persécution (l'appartenance à un certain groupe social et l'opinion politique) appellent plus de commentaires, vu les interprétations auxquelles elles donnent lieu.

129. La cause de persécution relative à l'appartenance à un certain groupe social représente assurément une amélioration de la définition du réfugié donnée dans la Convention de Genève, par rapport à celle du statut qui ne mentionne pas ce motif de persécution. Les rédacteurs de la Convention ont cherché à donner une assise plus large à la définition du statut en y intégrant un nouveau motif qui permet, par son ouverture et son élasticité, à la fois de couvrir bien des cas de persécution liés aux autres causes, et d'embrasser un large éventail de situations qui leur auraient, *prima facie*, échappées<sup>209</sup>. Véritable "filet de sécurité", ce motif de persécution vient "combler les lacunes possibles: tous les antécédents d'une personne susceptibles de provoquer sa persécution sont visés"<sup>210</sup>.

<sup>204</sup> Commission permanente de recours des étrangers (Belgique, 2<sup>e</sup> chambre), 17 mars 1993, F179.

<sup>205</sup> § 51; La gravité de la violation des droits de l'homme est également soulignée par HATHAWAY J., "La crainte raisonnable de la persécution", Bulletin des droits de l'homme, n°91/1, p.108, pour qui la persécution suppose "une violation continue ou systématique des droits de l'homme fondamentaux qui implique une atteinte sérieuse de la dignité humaine contre laquelle l'Etat ne peut ou ne veut pas protéger".

<sup>206</sup> COLES (1992); HATHAWAY (1992)

<sup>207</sup> CARLIER J-Y. (1998), p.760

<sup>208</sup> GRAHL-MADSEN A. (1966), p.218; HATHAWAY J. (1991), p.141.

<sup>209</sup> GRAHL-MADSEN A. (1966), pp. 219-220; HATHAWAY J. (1991), p. 157-188.

<sup>210</sup> CREPEAU F., p. 89.

130. Pour le HCR, le "groupe social" vise normalement "des personnes appartenant à un groupe ayant la même origine et le même mode de vie ou le même statut social"<sup>211</sup>. Dans l'affaire *Ward*, la Cour suprême du Canada a distingué trois catégories de groupe social:

"(1) Les groupes définis par une caractéristique innée ou immuable;<sup>212</sup>

(2) les groupes dont les membres s'associent volontairement pour des raisons si essentielles à leur dignité qu'ils ne devraient pas être contraints à renoncer à cette association ;

(3) les groupes associés par un ancien statut immuable en raison de sa permanence historique."<sup>213</sup>

131. Si les catégories particulières de personnes pouvant rentrer dans ces définitions générales ne font pas l'unanimité au sein de la jurisprudence, le motif lié à l'appartenance à un certain groupe social a toutefois permis, d'assurer une protection *ratione personae* beaucoup plus large que celle envisagée initialement par les rédacteurs de la Convention de Genève. Ainsi en est-il, par exemple, de diverses formes de persécutions subies par les femmes<sup>214</sup> ou les homosexuels<sup>215</sup>. L'œuvre jurisprudentielle demeure cependant marquée, comme l'écrit Jean -Yves Carlier, par "une double erreur de perspective(...).D'une part, de ne pas admettre suffisamment clairement que le point central est celui de la persécution (...) D'autre part, de définir le groupe social davantage à partir de ses membres que du persécuteur."<sup>216</sup>

132. La dernière cause de persécution, l'opinion politique, a également donné lieu à des interprétations différentes au départ de trois questions principales: est-il nécessaire qu'une opinion politique soit exprimée? Une opinion non exprimée peut-elle être prise en compte comme motif de persécution? La neutralité politique constitue-t-elle une opinion politique? Les réponses à ces questions divergent en fonction de l'angle d'approche adoptée par les jurisprudences. La jurisprudence la plus libérale et conforme à la doctrine est celle qui, se plaçant du point de vue du persécuteur, admet aussi bien l'opinion politique ouvertement exprimée, que l'opinion non exprimée, ou même l'absence d'opinion. L'important n'étant pas tant ce que fait ou pense le persécuté que ce que le persécuteur pense qu'il pense<sup>217</sup>. A

<sup>211</sup> Guide des procédures et critères, § 77.

<sup>212</sup> Dans l'affaire *Acosta*, le Board of Immigration Appeals( B.I. A.-USA, Interim decision n° 2986, 1 march 1985, KLAAREN J(1999),pp.25-26) a également défini le groupe social en référence à une caractéristique immuable, commune, de ses membres( " a common immutable characteristic"), qui partagent la même expérience passée.

<sup>213</sup> Cour suprême du Canada, 30 juin 1993, affaire *Ward*, IJRL, 1994, P.368.

<sup>214</sup> Voy. EXCOM, Conclusion n° 39(XXXVI/1985) sur les femmes réfugiées et la protection internationale ; UNHCR, *Guidelines on the Protection of Refugee Women*, EC/SCP/67, 1991.07. 22; HATHAWAY (1991), p.162

<sup>215</sup> Board of Immigration Appeals (BIA-USA),1990,aff. *Fidel Armando Tobosco-Alfonso*, IJRL, 1994, p. 475 ; HATHAWAY J.(1991), p.163.

<sup>216</sup> CARLIER J-Y(1998), p.762. Il faut, à cet égard, relever le changement de perspective opéré par le Conseil d'Etat français en l'affaire *Ourbhi*(C.E., 23 juin 1997, n° 171.858, " La semaine juridique", J.C.P., n° 28-29, 9 juillet 1997.) Le Conseil d'Etat a annulé une décision de la Commission des recours des réfugiés, qui refusait le statut de réfugié à un transsexuel algérien sans s'assurer si les transsexuels en Algérie pouvaient être considérés comme "un "groupe" dont les membres seraient, en raison des caractéristiques communes qui les définissent aux yeux des autorités et de la société algériennes, susceptibles d'être exposés à des persécutions." Nous soulignons.

<sup>217</sup> La Commission permanente de recours des réfugiés- Belgique(1er ch.), 29 septembre1992, F 118, a ainsi reconnu qu' un étudiant péruvien de l'Université De Callao, qui s'était abstenu de prendre position contre le terrorisme, avait une crainte raisonnable de persécution du fait de ses opinions politiques. En l'espèce la neutralité.

l'inverse, le renversement de perspective aboutit à une conception restrictive de l'opinion politique, centrée sur ses seules formes d'expression active.<sup>218</sup>

133. Le troisième aspect de la notion de persécution renvoie à l'auteur de la persécution. Bien que la Convention de Genève n'y fasse aucune mention, une lecture combinée des paragraphes A, 2 et C, 1 de l'article 1er de la Convention de Genève, suggère que les persécutions doivent émaner, directement ou indirectement, des autorités publiques du pays dont le demandeur d'asile a la nationalité. La position de principe du HCR au sujet de l'auteur de la persécution se lit:

"On entend normalement par persécution une action qui est le fait des autorités d'un pays. Cette action peut également être le fait de groupes de la population qui ne se conforment pas aux normes établies par les lois d'un pays(...) Lorsque des actes ayant un caractère discriminatoire grave ou très offensant sont commis par le peuple, ils peuvent être considérés comme des persécutions s'ils sont sciemment tolérés par les autorités ou si les autorités refusent ou sont incapables d'offrir une protection efficace"  
219

134. Face à des situations de réfugiés de plus en plus complexes et difficiles à appréhender, l'identification et la qualification juridique de l'auteur des persécutions, dans le cas où ces dernières n'émanent pas directement de ses autorités légales, ont donné lieu à d'importantes controverses, parfois au sein d'un même pays. L'imputation à l'Etat de telles persécutions est abordée au départ de deux hypothèses: la première est celle où ces autorités légales tolèrent ou encouragent les persécutions; la seconde considère l'incapacité de ces autorités à assurer la protection requise. Ces deux hypothèses méritent approfondissement.

135. La première hypothèse, qui exprime une "position restrictive", a été clairement posée par le Conseil d'Etat français dans l'arrêt *Dankha*:

"des persécutions exercées par des particuliers, organisés ou non, peuvent être retenues, dès lors qu'elles sont en fait encouragées ou tolérées volontairement par l'autorité publique, de sorte que l'intéressé n'est pas effectivement en mesure de se réclamer de la protection de celle-ci"<sup>220</sup>.

Si la notion d'"encouragement" des autorités légales soulève moins de difficultés en ce qu'elle fait référence aux persécutions qui émanent de groupes qui soutiennent le pouvoir en place(police parallèle, parti politique), celle de "tolérance volontaire" paraît en revanche plus fluide et délicate à cerner, eu égard notamment aux diverses formes qu'elle peut revêtir. Les jurisprudences mettent en avant une conception plus ou moins large de la notion de tolérance volontaire.

136. La Commission permanente de recours des réfugiés (Belgique) a ainsi retenu, dans plusieurs de ces décisions, la tolérance passive des autorités<sup>221</sup>. D'intéressants développements jurisprudentiels ont également été réalisés par la Commission des recours

<sup>218</sup> Cour suprême U.S., *I.N.S c. Elias-Zacarias*, 112 S. Ct. 812(1992)

<sup>219</sup> *Guide des procédures et critères*, § 65. Lors de l'élaboration de la Position commune sur l'application harmonisée du terme réfugié au sein de l'Union européenne, le H.C.R. a réaffirmé et développé sa doctrine dans une note de synthèse consacrée aux "agents de persécution". Texte in GUIGNABAUDET O., " Les procédures d'asile en France et le rôle du H.C.R.", in Société française pour le droit international (1997), pp.309-310

<sup>220</sup> Conseil d'Etat de France, *Dankha*, 27 mai 1983

<sup>221</sup> Commission permanente de recours des réfugiés (1er ch), 21 mai 1992, FO95 ; (2e ch), 1 octobre 1993, F210.

des réfugiés(France). L'on retiendra en particulier les affaires *El kebir* et *Ameur*, prises en rapport avec la situation en Algérie, et qui consolident des aspects particuliers de la notion de tolérance volontaire des autorités. Dans la décision *El kebir*, concernant une jeune femme algérienne, la juridiction française a considéré que

" les autorités locales , qui avaient eu connaissance des agissements dont la requérante avait été victime, devaient, en raison de l'abstention délibérée de toute intervention de leur part, être regardées comme ayant toléré volontairement ces agissements; qu'en outre, les conditions dans lesquelles le départ de l'intéressé de son pays a dû avoir lieu, pour des raisons de sécurité, ont mis cette dernière dans l'impossibilité de chercher refuge dans une autre partie de l'Algérie." <sup>222</sup>.

137. De même, dans l'affaire *Ameur*, algérien persécuté par des islamistes pour s'être converti, la Commission de recours a reconnu, mais sans en faire d'application positive en l'espèce, que , dans certaines circonstances particulières, il ne serait pas raisonnable d'exiger d'un requérant qu'il ait demandé protection auprès des autorités, s'il ne pouvait rien en attendre<sup>223</sup>. L'intérêt de ces deux décisions est de montrer que, même en l'absence d'une demande de protection de la part du requérant, la tolérance volontaire de l'Etat peut, dans certaines circonstances, être retenue.

138. Si, dans la première hypothèse, l'imputation à l'Etat des persécutions qui ne sont pas le fait de ses autorités légales repose sur l'idée de complicité, véhiculée par les notions de tolérance et d'encouragement; la seconde hypothèse, qui tient compte de l'"incapacité" des autorités à protéger les victimes de persécution, est liée à des considérations plus fonctionnelles:

" L'élément essentiel pour établir le fondement et la justification de l'extension de la protection internationale est l'absence de protection nationale contre la persécution, que cette absence puisse ou non être attribuée à une intention délibérée de nuire de la part de l'Etat. Une situation dans laquelle l'Etat est incapable de fournir une protection nationale contre la persécution émanant d'agents non gouvernementaux entraîne nécessairement l'impossibilité pour un individu de se réclamer de la protection de son pays d'origine"<sup>224</sup>

139. Cette position doctrinale, fidèle au substrat conceptuel du droit international des réfugiés, est, dans l'ensemble, entérinée par la jurisprudence. Dans l'affaire *Ward* - militant de l'Irish National Liberation Army(I.N.L.A., branche dissidente de l'I.R.A), qui avait trahi son camp, était menacé de mort par l'I.N.L.A. et à qui la police avait conseillé de fuir étant dans incapable de le protéger - la cour suprême du Canada a clairement soutenu que "la persécution au sens de la Convention [de Genève] comprend les cas où l'Etat n'est pas strictement complice de la persécution, mais simplement incapable de protéger ses citoyens."<sup>225</sup>

L'incapacité de l'Etat peut se manifester à l'occasion de situations différentes, parmi lesquelles deux occupent une place importante dans la jurisprudence de ces dernières années,

<sup>222</sup> Commission des recours des réfugiés, SR, *El Kebir*, 22 juillet 1994

<sup>223</sup> Commission des recours des réfugiés, SR, *Ameur*, 25 février 1994. Citée par DE BRESSON J-J., "Le droit des réfugiés : pratique française", in Société française pour le droit international (1997), p.345

<sup>224</sup> H.C.R., *Note sur les agents de persécution, op.cit.*, § 3

<sup>225</sup> *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, *IJRL*, 1994, p.362; Commission permanente de recours des réfugiés( Belgique), 8 novembre 1990.

compte tenu de l'évolution des conflits dans le monde. La première situation est liée aux cas d'agression extérieure ou de guerre civile, qui font basculer une partie du territoire sous contrôle effectif des forces rebelles ou occupantes, qui en assurent l'"administration"<sup>226</sup>. Ces autorités de fait ont été reconnues, dans plusieurs décisions, comme auteurs de persécutions<sup>227</sup>.

140. Contrairement à la première situation, qui voit coexister autorités légales et autorités de fait, la deuxième concerne l'effondrement de toute autorité, l'absence d'un gouvernement effectif, et l'abandon du pays aux mains des bandes, clans, sous-clans rivaux et autres seigneurs de la guerre.<sup>228</sup> Ces situations anarchiques ont donné lieu, dans plusieurs pays et parfois dans de sens opposés au sein d'un même pays, à la jurisprudence dite "somalienne" ou "libérienne". La question qui s'est fondamentalement posée était de savoir si, en l'absence de tout gouvernement et de tout pouvoir organisé, des persécutions pouvaient être retenues au sens de la convention de Genève. En harmonie avec l'esprit et la lettre de l'instrument universel, qui se limite à évoquer la crainte de persécution, sans aucune référence au persécuteur, certaines jurisprudences y ont répondu positivement. Un libérien, membre de l'ethnie du président Doe et ancien fonctionnaire sous son régime, dont les membres de famille avaient été tués pour leur appartenance ethnique, a ainsi vu son statut de réfugié reconnu par la Commission permanente de recours des réfugiés(Belgique), bien qu'il craignait des persécutions dans un Liberia livré au chaos et aux gangs<sup>229</sup>. Par une lecture biaisée de la même convention, d'autres jurisprudences conditionnent par contre la possibilité de persécution à l'existence d'autorité suffisamment organisée pour en assumer la responsabilité. La Commission des recours des réfugiés(France) a défendu cette thèse avec force dans une série de décisions relatives aux demandeurs d'asile somaliens, considérant en substance que:

" dans la situation qui règne actuellement en Somalie, les craintes exprimées par ses ressortissants sont liées au climat généralisé d'anarchie qui prévaut dans ce pays ou (...) des clans, sous-clans et factions d'une même ethnie luttent pour créer ou étendre des zones d'influence à l'intérieur du territoire national sans être toutefois en mesure d'exercer dans ces zones un pouvoir organisé qui permettrait, le cas échéant, de les regarder comme des autorités de fait; que ses craintes ne peuvent, en conséquence, être assimilées à des craintes de persécutions au sens des stipulations précitées de la convention de Genève, lesquelles subordonnent la reconnaissance de la qualité de réfugié à l'existence de craintes personnelles de persécutions émanant des autorités du pays dont le demandeur a la nationalité ou encouragées ou volontairement tolérées par ces autorités"<sup>230</sup>

<sup>226</sup> La situation de la République démocratique du Congo, de l'Angola illustrent parfaitement cette première hypothèse.

<sup>227</sup> Pour la pratique française, voy. DE BRESSON J-J, *op.cit.*, pp.346-347

<sup>228</sup> La Somalie, et pendant longtemps le Liberia, ont connu une telle situation.

<sup>229</sup> Dans une décision du 3 septembre 1992, E sans numéro, citée par VANHEULE D., in CARLIER J-Y(1998), p.115.

<sup>230</sup> Commission des recours des réfugiés, SR, *Maxamed Xasan Maxamund*, 3mai 1996. Le Conseil d'Etat néerlandais a statué dans le même sens au sujet de la crainte de persécution d'un demandeur d'asile somalien: "...il n'y a pas de persécution si, dans le pays d'origine du demandeur, il n'y a pas de gouvernement.", Raad Van State, Afdeling Bestuursrechtspraak, 6 novembre 1995, , R.V( Jurisprudence du droit des étrangers), 1995, p.4. Citée par VANHEULE D. , in CARLIER J-Y(1998), p. 548. Il semble que la position du Conseil d'Etat n'ait pas rencontré l'adhésion des juridictions de fond.



Indûment restrictive, une telle conception de la persécution ne respecte ni la lettre ni l'esprit de la Convention de Genève, dont le point d'inflexion est le "persécuté" et non le "persécuteur"<sup>231</sup>

141. Le second élément subjectif réside dans les derniers termes de la définition: "... ne peut ou ne veut y retourner".

L'impossibilité ou l'absence de volonté de retour au pays d'origine nous ramène encore une fois dans le domaine subjectif. Il convient de rattacher cet élément à celui précédemment examiné : la crainte de persécution. Selon l'interprétation classique, l'absence de volonté de retour au pays d'origine ne saurait être évaluée qu'en fonction d'un double critère : la personnalité de l'individu et la situation réelle dans le pays d'origine. Si l'on adopte par contre l'interprétation objective de James Hathaway, ce second élément subjectif perd de sa pertinence car "il serait quasi-tautologique d'exiger à la fois "une crainte subjective de persécution et une volonté de ne pas retourner dans le pays fui"<sup>232</sup>.

## **B. L'ÉLÉMENT OBJECTIF**

142. Les termes "... se trouve hors du pays dont elle a la nationalité" et "... se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle" circonscrivent l'élément objectif de la définition universelle : "La protection internationale ne peut jouer tant qu'une personne se trouve sur le territoire de son pays d'origine"<sup>233</sup>.

143. Cet élément de la définition introduit une limitation importante. Il repose sur le mythe de la souveraineté nationale et véhicule une conception datée des rapports entre l'Etat et l'individu. Ainsi, une personne pourrait être persécutée pour l'un des cinq motifs repris dans la convention, ne jouir d'aucune protection étatique effective, quitter son lieu de résidence habituelle pour chercher refuge dans une autre partie du territoire parce qu'elle craint pour sa vie et sa liberté, tant qu'elle n'a pas franchi les limites du territoire national, elle demeure hors de portée de la protection internationale. Le plus important, le critère décisif n'est-il pas, en fin de compte, le risque de persécution ? Dans une perspective historique, il faudrait se souvenir que le critère de franchissement des frontières nationales n'a été introduit qu'avec la Convention de Genève; auparavant, le critère déterminant était l'absence de protection étatique.

144. L'exigence de franchissement des frontières suscite des questions particulièrement délicates eu égard d'une part au besoin de protection des personnes déplacées à l'intérieur de leur pays, dont le nombre ne cesse de croître, particulièrement en Afrique<sup>234</sup>;

<sup>231</sup> GUIGNABAUDET O., *op. cit.*, p.304. Dans l'affaire *Dankha* précitée, le Commissaire du gouvernement, M.GENEVOIX avait, dans ses conclusions, exprimé une opinion qui allait dans un sens différent de la jurisprudence qui sera développée par les instances de reconnaissance du statut de réfugié: "...Ce serait ajouter au texte de la Convention que d'exiger que les persécutions soient le fait du gouvernement du pays dont la personne est le ressortissant (...) Ce qu'exige la Convention, ce sont des persécutions ou des risques de persécution dans le pays dont l'intéressé a la nationalité...mais non des persécutions émanant des autorités du pays considéré".

<sup>232</sup> CREPEAU F., p. 81.

<sup>233</sup> HCR, *Guide des procédures et critères*, § 88.

<sup>234</sup> La problématique des personnes déplacées internes et les mesures de protection envisagées à leur égard seront abordées *infra*, partie III.

d'autre part, au rétrécissement de la définition du réfugié à travers le concept d'alternative de fuite interne, qui impose au demandeur, dans sa quête de protection, de franchir d'abord les frontières intérieures avant de rechercher protection à l'étranger. Peut-on, comme le suggère Lee Luke, par un retour au critère antérieur (absence de protection étatique), "éliminer la distinction entre les personnes déplacées à l'intérieur de leur pays et les réfugiés"<sup>235</sup> ? Quelle protection envisager ? Quelle est encore la pertinence du critère de franchissement des frontières dans un monde "mondialisé" ? Ces questions trouveront ultérieurement certains éléments de réponse.<sup>236</sup>

145. En son point C, l'article 1er de la convention de Genève énonce également des clauses de cessation du statut de réfugié. Elles sont suivies, aux points D, E et F, par une série des clauses d'exclusion. Ces dispositions ne soulèvent pas de difficultés particulières. Elles ont par ailleurs été abondamment commentées<sup>237</sup>. On s'attardera, un instant, sur les clauses d'exclusion, qui ont connu un intérêt renouvelé dans la pratique internationale récente.

Quoique consacré par la pratique, le terme "exclusion" n'apparaît nulle part dans la convention de Genève, dont la section F de l'article 1 s'ouvrent ainsi :

"Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser :

- a) qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes;
- b) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiées;
- c) qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies."

146. Ces dispositions appellent quelques observations. Premièrement, la doctrine majoritaire admet qu'il s'agit des clauses d'exception, d'interprétation stricte, qui ne préjugent pas de la crainte de persécutions, mais tendent à écarter "les persécuteurs" du bénéfice de la protection.<sup>238</sup> Pour ce faire, il suffit d'avoir "des raisons de penser" que la personne qui demande le statut de réfugié s'est rendue indigne de la protection internationale. Il s'en suit que l'application d'une clause d'exclusion ne saurait être regardée comme une condamnation ou un jugement, qui postulent un ensemble de garanties formelles plus fortes qu'une simple présomption. Reste que des points de convergence existent entre exclusion du statut de réfugié et procédure pénale. Une exclusion du statut de réfugié peut reposer sur une condamnation pénale antérieure ou en être le point de départ. En ce sens, les clauses d'exclusion peuvent servir de passerelle entre le droit des réfugiés et le droit pénal international, dont les assises deviennent plus opérationnelles.

147. L'alinéa a) prévoit l'exclusion du bénéfice de la Convention des personnes dont il y aurait des raisons de penser qu'elles se sont rendues coupables d'un crime contre la paix, d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité. Il s'agit là d'un ensemble d'incriminations particulièrement graves pour lesquelles la convention impose une interprétation au sens des instruments internationaux qui les définissent. Cette clause d'exclusion a connu un regain d'intérêt en rapport avec le génocide rwandais. A titre d'exemple, en l'affaire *Mbarushimana*, la Commission des recours des réfugiés (France) s'est

<sup>235</sup> Intervention in CICR (1996), p.40

<sup>236</sup> Infra, Partie III.

<sup>237</sup> HCR, *Guide des procédures et critères*; WEIS P. (1960).

<sup>238</sup> ALLAND D., p.50

servie de la Convention du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide pour exclure ce haut responsable hutu du bénéfice du statut de réfugié, sur la base de complicité du crime de génocide:

"...Mbarushimana qui avait exercé des responsabilités au sein du MNRD, occupait des fonctions importantes dans une société publique dont les revenus permettaient de financer le gouvernement intérimaire rwandais à l'époque où il est notoire que celui-ci a toléré et même encouragé à l'encontre de la population tutsie des massacres systématiques, qualifiés par la communauté internationale de génocide au sens de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 ; qu'en tant que directeur financier, puis directeur général de cette société, il était directement responsable de fonds dont lui-même reconnaît qu'ils servaient au gouvernement à l'achat d'armes; [que rien ne permet] de tenir pour vraisemblable qu'il ait été contraint d'accepter le poste de directeur général de la société Rwandex dont la nature et l'importance indiquent qu'il ne pouvait être assuré que par une personne ayant toute la confiance du gouvernement; qu'en égard à son activité professionnelle au caractère éminemment politique, M. Mbarushimana ne pouvait ignorer qu'il contribuait ainsi, même indirectement, à la perpétration d'exécutions massives; qu'il résulte de cet ensemble de circonstances qu'il y a des raisons sérieuses de penser que le requérant s'est rendu complice du crime de génocide au sens de l'article 1 F, a de la convention de Genève l'excluant du bénéfice de la protection de la Convention de Genève..."<sup>239</sup>

148. L'alinéa b) concerne l'exclusion pour "crimes graves de droit commun". Cette clause d'exclusion vise à rencontrer la préoccupation exprimée par les négociateurs de la Convention de ne pas admettre sur leur territoire des personnes dangereuses ou peu recommandables, et qui se serviraient du statut de réfugié pour échapper aux conséquences pénales de leurs agissements antérieurs<sup>240</sup>. Parmi les trois limitations qui encadrent cette clause, il convient de prêter attention à celle de fond, relative à la nature de l'infraction, cernée par la notion de gravité. La gravité est une notion relative, dont l'appréciation varie en fonction des systèmes pénaux nationaux, qui retiennent ni les mêmes qualifications ni les mêmes sanctions.

149. En dernier lieu, l'alinéa c) voudrait traquer les agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. Cette clause d'exclusion reprend la formulation de l'article 14 § 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui énonce que le droit de chercher asile ne peut être invoqué en cas d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. Quels sont-ils? Les buts et principes des Nations Unies sont énoncés dans le préambule de la Charte des Nations Unies, et en son chapitre I. Ils englobent un vaste champ de domaines qui sont au cœur de l'activité de l'Organisation universelle (maintien de la paix et de la sécurité internationale, développement des relations amicales entre nations, réalisation de la coopération internationale) et recouvrent certaines normes fondamentales qui président aux relations entre Etats (égalité souveraine, règlement pacifique des différends, interdiction de recours à la force, non-ingérence dans les affaires intérieures des autres Etats).

150. A l'évidence cette clause d'exclusion, qui embrasse des notions aussi larges que controversées, représente un dispositif qui permet de rattraper les cas qui échappent aux alinéa

<sup>239</sup> C.R.R., Sections Réunies, 19 juin 1996, n° 280634, *Mbarushimana*.

<sup>240</sup> Pour l'historique de l'élaboration de cette clause d'exclusion et commentaire plus soutenue, GOODWIN-GILL G.S. (1998), pp.108-114

a) et b). Elles s'adresse en priorité aux personnes qui participent à l'exercice du pouvoir d'Etat car elles seules peuvent contribuer, par leurs "agissements", à la violation, par un Etat membre des Nations Unies, des buts et principes qui structurent son action.<sup>241</sup> L'affaire *Duvalier*, ancien président d'Haïti au temps des "tontons macoutes", offre une intéressante illustration d'application de la clause d'exclusion de l'alinéa c):

"Considérant (...) que parmi les buts et principes des Nations Unies figure le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales; qu'ainsi la stipulation précitée[art.1 F] se rapporte notamment à l'action contraire aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales que la personne en cause a pu exercer dans son pays; (...) Considérant que M. Duvalier a exercé de 1971 à 1986 les fonctions de Président de la République d'Haïti; qu'il résulte de l'instruction que de graves violations des droits de l'homme ont été commises dans ce pays pendant cette période; (...) que M. Duvalier était, en sa qualité de président de la république, le chef des forces armées, de la police et des volontaires de la sécurité nationale qui se sont livrés à de graves violations des droits de l'homme; qu'alors même qu'il ne résulte pas de l'instruction que le requérant ait personnellement commis de tels agissements, il les a nécessairement couverts de son autorité."<sup>242</sup>

151. S'agissant d'une simple présomption, il est indispensable que l'exclusion des persécuteurs du bénéfice de la Convention de Genève obéisse à une démarche intellectuelle rigoureuse. A cet égard, la théorie des trois échelles fournit aux décideurs un outil de réflexion qui recommande de centrer l'examen des clauses d'exclusions sur trois préoccupations majeures : le degré de probabilité de participation aux agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies, le degré d'atteinte aux droits de l'homme, et le degré de preuve. L'opération visant l'exclusion du statut de réfugié, l'exigence de degré se trouve renforcée à ces trois niveaux.<sup>243</sup>

152. L'analyse de la définition universelle du réfugié a mis en évidence à la fois sa richesse et ses limites. L'interprétation dynamique à laquelle la définition de la convention de Genève a été soumise donne la juste mesure de cette richesse, qui a permis de couvrir un grand nombre de cas et de situations. Il faut cependant reconnaître que "ce travail d'interprétation trouve sa limite dans le respect des règles que pose ce texte international"<sup>244</sup>, dont la philosophie profonde demeure axée sur la crainte de persécutions individuelles, limitées à certaines justifications idéologiques et politiques du demandeur du statut de réfugié<sup>245</sup>. Ce "choix" laisse théoriquement hors du champ de protection de la Convention de Genève un grand nombre de situations caractéristiques du phénomène des réfugiés dans la plupart des régions du monde. Ce qui conduira l'O.U.A. à élaborer une définition régionale du réfugié dont l'apport au droit international des réfugiés apparaît capital.

<sup>241</sup> HCR, *Guide des procédures et critères*, § 163; ALLAND D., pp. 54 -55

<sup>242</sup> C.R.R. (France), 18 juillet 1986, n° 50265, *Duvalier*. Pour d'autres affaires impliquant particulièrement d'anciens responsables des pays africains, Voy., pour le Tchad: C.R.R., 27 mai 1992, n°191681, *Guihini*, C.R.R., Sections réunies, 29 octobre 1993, n°228661, *Brahim Djidah*; République démocratique du Congo: C.R.R., 26 février 1991, n°158043, *Efekele Itla Bowele Zende*, C.R.R., 11 avril 1991, n° *Muganga*, C.R.R., 10 juin 1991, n°170743, *Eala Ikolo*

<sup>243</sup> CARLIER J-Y(1998), p.764

<sup>244</sup> DE BRESSON J-J, " Le droit des réfugiés : la pratique française", in Société française pour le droit international (1997), p.347

<sup>245</sup> BRINGUIER P., p. 40.

### SECTION 3. L'APPORT DE LA DÉFINITION RÉGIONALE AFRICAINE

153. L'inadéquation de la définition universelle du réfugié à la situation particulière de l'Afrique a conduit les Etats de ce continent, réunis au sein de l'O.U.A., à élaborer une définition régionale qui tienne compte des "spécificités du phénomène des réfugiés en Afrique". L'accord sur le contenu du terme "réfugié" est intervenu à l'issue d'un processus long et laborieux qui a abouti à la convention de l'O.U.A. sur les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, adoptée le 10 septembre 1969<sup>246</sup>. L'article premier de cette convention consacre la définition régionale du terme "réfugié". Il sied d'en donner l'énoncé (§1) avant d'évaluer sa portée (§2).

#### § 1. L'ÉNONCÉ DE LA DÉFINITION

154. Aux termes de l'article 1 de la convention de l'O.U.A., la définition du terme "Réfugié" se lit comme suit (alinéa (1) et (2) :

- (1) "Aux fins de la présente convention, le terme "réfugié" s'applique à toute personne qui, craignant avec raison, d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social et de ses opinions politiques se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut, ou du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays, ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut, ou en raison de ladite crainte, ne veut y retourner.
- (2) "Le terme "réfugié" s'applique également à toute personne qui, du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public dans une partie ou dans la totalité de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité, est obligé de quitter sa résidence habituelle pour chercher refuge dans un autre endroit à l'extérieur de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité".

155. La première constatation qui s'impose, même à la suite d'une lecture rapide, est qu'il y a quasi-identité entre l'alinéa 1 ci-dessus et l'article 1 A 2 de la convention de 1951 précitée. L'alinéa 1 reprend, en l'expurgeant de la limitation temporelle, la définition universelle. L'instrument régional se situe donc dans le droit fil de la convention de 1951, qualifiée par l'O.U.A. "d'instrument fondamental et universel relatif au statut des réfugiés"<sup>247</sup>. Les deux éléments subjectifs et l'élément objectif sur lesquels s'appuie la définition universelle du réfugié se retrouvent donc, sans changement, dans la définition inter-africaine. Il existe cependant, entre les deux définitions, une légère différence de texte qui a échappé aux commentateurs. Elle se situe à la fin de l'énumération des causes de persécution dont peut se prévaloir le réfugié. Alors que la convention de Genève parle de "...son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques", dans l'instrument régional africain, il est question de "...son appartenance à un certain groupe social et de ses opinions politiques"(nous soulignons). Malgré cette différence au niveau de la conjonction de

<sup>246</sup> Pour le texte de la convention, HCR, *Recueil des traités et autres textes...*, pp. 227-234. Sur l'origine de la convention et l'historique du contenu du terme "réfugié", DIALLO I. B.Y., pp. 115-119; APOLLIS G, pp. 69-73.

<sup>247</sup> Pt 9 du préambule de la convention de l'O.U.A.

coordination, les deux textes sont généralement considérés comme identiques.<sup>248</sup> Des travaux préparatoires, il ressort que, pour mieux prendre en compte la réalité africaine, il fut proposé de remplacer la cause de persécution "race" par "tribu ou groupe ethnique". Cette proposition fut finalement écartée, eu égard notamment à la situation particulière des réfugiés qui fuyaient des régimes pratiquant la discrimination raciale en Afrique.<sup>249</sup> Un tel changement n'eut en soi rien apporté car les causes "race" et "groupe social particulier" englobent, dans leur interprétation, ceux qui fuient pour de raisons liées à leur identité ethnique ou tribale.

156. L'essentiel est ailleurs. L'originalité de l'apport africain réside entièrement dans l'alinéa 2 qui vise des situations nouvelles par rapport à celles régies par la convention de 1951. Ainsi que l'écrit P.Bringuer: "ce qui est en cause, ici, ce sont les déplacements de population liés aux processus de décolonisation et à leurs séquelles, d'une part, et à ceux liés à l'installation de pouvoirs minoritaires en Afrique australe, d'autre part"<sup>250</sup>. De façon générale, la rédaction de l'alinéa 2 appelle deux commentaires.

157. Premièrement la suppression de tout élément, de tout critère subjectif. Toute personne, qui se trouve dans l'un des cas énumérés à l'alinéa 2 acquiert *ipso facto*, la qualité de réfugié, sans devoir justifier au préalable d'une crainte fondée de persécution dans les termes de l'alinéa 1. Ce faisant l'alinéa 2 "apporte une extension importante en centrant la définition autour du phénomène déplacement dont les causes sont objectivées"<sup>251</sup>. La convention de l'O.U.A. met ainsi en œuvre une philosophie complètement nouvelle, qui appréhende le réfugié, non à travers le critère de la persécution, qui est celui de la Convention de Genève, mais à travers le critère de la violence, qui est à la base de la mobilité forcée<sup>252</sup>. L'O.U.A. opère ainsi un déplacement épistémologique, qui invite à "réfléchir sur un nouveau paradigme du politique"<sup>253</sup>.

158. Deuxièmement - et ceci est une conséquence logique - l'alinéa 2 ne fait nullement référence, au contraire de l'alinéa 1, au concept de protection, et cette absence est particulièrement remarquable puisqu'il apparaît dans la quasi-totalité des conventions internationales relatives au statut des réfugiés depuis l'arrangement du 10 mai 1926 relatif aux réfugiés russes et arméniens. Elle n'est cependant pas surprenante. Les circonstances évoquées dans le texte (agression, occupation extérieure, domination étrangère et même événements troublant gravement l'ordre public, au sens le plus étroit) sont de nature à faire obstacle à ce que l'Etat d'origine ou de résidence puisse effectivement assurer une quelconque protection à ses ressortissants. A quoi bon, alors, la mention classique de l'impossibilité pour le réfugié de se réclamer de cette protection<sup>254</sup>.

## § 2. LA PORTÉE DE LA DÉFINITION AFRICAINE DU RÉFUGIÉ

159. Pour donner la mesure de l'originalité de l'apport de la convention africaine, G.J. Coles a écrit qu'en pratique cet élargissement de la définition permettait de qualifier de réfugié

<sup>248</sup> RWELAMIRA M.R., p.558.

<sup>249</sup> Conference on the legal, economic and social aspects of african refugees problems, Addis-Ababa, 9-18 october 1967, Doc. AFR/REF/COF.1967, § 90

<sup>250</sup> BRINGUER P., p. 41.

<sup>251</sup> CARLIER J-Y (1988), p. 37; GOUNDIAM O., p. 23.

<sup>252</sup> DEGNI-SEGUI R., p. 232.

<sup>253</sup> CALOZ-TSCHOPP M-C., " La création de la démocratie et de l'asile par l'action politique contre le néo-libéralisme sécuritaire.", in CARLIER J-Y, VANHEULE D.( Ed.), p.20.

<sup>254</sup> Ces événements suffisent à établir "la perte de toute protection étatique effective". HATHAWAY J(1991), pp. 99-134.

toute victime d'une catastrophe causée par l'homme<sup>255</sup>. Faut-il totalement partager cette vision optimiste ? Il semble qu'en réalité, il faille distinguer, dans l'interprétation de l'alinéa (2) de l'article 1 de la convention du 10 septembre 1969 deux séries de termes, deux éléments assez différents.

Il y a d'abord l'application du terme réfugié aux personnes cherchant refuge à l'étranger par suite "d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère" (A). Il y a ensuite l'application du même terme aux personnes fuyant les conséquences "d'événements troublant gravement l'ordre public" (B).

#### **A. "... DU FAIT D'UNE AGRESSION, D'UNE OCCUPATION EXTÉRIEURE, D'UNE DOMINATION ÉTRANGÈRE"**

160. Cette première série de causes véhicule des concepts largement utilisés en droit international et dans les relations internationales. Ils n'appellent pas de commentaire particulier, sauf pour constater la complexité et l'imprécision des termes utilisés dans la pratique internationale. Ainsi, par exemple, l'"agression" ne faisait l'objet d'aucune définition internationale au moment de l'adoption de la convention de O.U.A. sur les réfugiés. Elle sera définie par la suite comme le recours initial à la force en violation de l'interdiction générale établie à l'article 2 § 4 de la Charte de l'ONU<sup>256</sup>.

Les rédacteurs de la convention de O.U.A. avaient-ils à l'esprit la même définition ? Pensaient-ils également à la dimension économique de l'agression ? Les travaux préparatoires ne recèlent que très peu d'indications à ce sujet. Malgré l'imprécision dont ils sont entachés, les termes retenus traduisent la volonté des Etats africains de prendre en compte ce qu'ils considèrent, au moment de l'élaboration de la convention, comme des causes majeures de la présence des réfugiés en Afrique : la colonisation et les pouvoirs minoritaires et racistes<sup>257</sup>. "Fondamentalement, écrit P.Bringuier, c'est de "l'africanisation" (...) du concept de réfugié politique qu'il s'agit"<sup>258</sup>.

161. Aujourd'hui, ces causes présentent davantage une valeur historique que pratique. En effet, l'évolution du phénomène des réfugiés en Afrique et la fin du régime d'apartheid en Afrique du Sud conduisent à rechercher l'essentiel des causes ailleurs que dans l'agression, l'occupation extérieure ou la domination étrangère. Si cette première série de cause est liée à un contexte historique précis, rien n'empêche que des réfugiés soient accueillis aujourd'hui sur cette base, à l'occasion d'une agression ou d'une occupation d'un pays africain par un autre.

#### **B. "OU D'ÉVÉNEMENTS TROUBLANT GRAVEMENT L'ORDRE PUBLIC"**

162. De quels "événements" s'agit-il ? Telle est la première réaction que suscite cette cause, tant elle apparaît vague et ambiguë. On pourrait presque tout y ranger. On pense, de façon immédiate et évidente, à des troubles, des séditions, des rebellions armées, bref à des mouvements de contestation du pouvoir politique établi et, s'agissant de l'Afrique, à des troubles ayant leur origine dans des luttes tribales ou ethniques.

<sup>255</sup> COLES G.J., *Asian Working Group on the International Protection of refugees and Displaced Persons*, Background Paper, 1978, p. 83.

<sup>256</sup> Rés. 33/14 de l'AGNU. définissant les crimes internationaux.

<sup>257</sup> NDOH M., p. 22.

<sup>258</sup> BRUINGUIER P., p. 42.

163. Le concept d'ordre public est pris ici dans un sens précis et, finalement, restrictif: celui de la sûreté publique. Or, même à s'en tenir à ce sens restrictif, les mouvements de contestation des pouvoirs en place ne sont pas les seuls à pouvoir troubler gravement l'ordre public : une catastrophe d'une ampleur exceptionnelle peut avoir le même résultat, sans qu'il soit besoin de distinguer entre celles causées par l'homme et celles qui sont d'origine naturelle<sup>259</sup>. *Aliis verbis*, la définition africaine du réfugié est susceptible d'être considérée soit comme une adaptation de la définition universelle aux réalités africaines soit comme une définition nouvelle, plus compréhensive qui reconnaîtrait "la profonde unité dans le malheur de tous ceux qui fuient un désastre, quelles qu'en soient les causes, humaines ou naturelles"<sup>260</sup>. Tout dépend, à cet égard, du sens donné à l'expression "événements troublant gravement l'ordre public". Cette interprétation sera doctrinale à défaut d'être administrative ou jurisprudentielle<sup>261</sup>.

164. Selon une interprétation restrictive, l'expression "événements troublant gravement l'ordre public" n'inclurait pas les déplacements de suite de catastrophes naturelles (inondations, tremblements de terre, famine)<sup>262</sup>. Une interprétation extensive, partagée par la majorité de la doctrine, considère par contre que rien dans l'expression "événements troublant gravement l'ordre public" semble indiquer que les rédacteurs de la Convention africaine aient voulu en limiter la portée aux seules catastrophes humaines. L'essentiel serait le trouble à l'ordre public qui résulte d'un événement plutôt que sa nature. En ce sens, les catastrophes naturelles ne seraient pas *a priori* exclues de cette cause de reconnaissance du statut de réfugié<sup>263</sup>.

165. Ces deux interprétations montrent que l'expression "événements troublant gravement l'ordre public" représente à la fois la richesse et la faiblesse de la définition africaine : est-il toujours possible de distinguer les catastrophes humaines des catastrophes naturelles ? Une situation de famine, un désastre écologique, est-ce une catastrophe naturelle ou humaine ? Quel est le degré de gravité de trouble à l'ordre public que doit revêtir un événement pour donner lieu à la reconnaissance du statut de réfugié ? L'expression gagnerait assurément à être précisée afin de ne pas diluer complètement le concept même de réfugié. Il n'est pas forcément souhaitable que la définition juridique rejoigne ici l'acception sociologique du terme réfugié.

166. L'élargissement de la catégorie de personnes pouvant prétendre à la qualité de réfugié va de pair, paradoxalement, avec un accroissement des cas de cessation et d'exclusion

<sup>259</sup> Voir TURPIN, p. 16.

<sup>260</sup> CREPEAU, p. 94.

<sup>261</sup> En Afrique, l'interprétation de la définition du réfugié par les instances administratives ou judiciaires demeurent très rares, vu le recours à la procédure de reconnaissance collective, mieux adaptée à la réalité africaine.

<sup>262</sup> "...a refugee is a person fleeing man-made not natural disasters. There is, therefore, no such thing as a 'famine refugee' ", Department of Home affairs (Tanzania), *Reports on Protection Seminars*, held in Songea, Ruvuma Region 19-20 november 1987 and Mtwara, Mtwara Region 20-21 March 1988, p.3. BRINGUIER P., p.42

<sup>263</sup> Répondant à un honorable député qui lui demandait, lors de la discussion de la législation zimbabwéenne sur les réfugiés au parlement, si la définition du réfugié incluait " victims of natural disasters like famine or geophysical disasters in other countries", le ministre du travail, responsable des questions relatives aux réfugiés, lui répondit: " I do not think famine is one that will necessitate people leaving their particular place, but in the event of a disaster which perhaps destroyed their infrastructure in that it becomes uninhabitable, that question would be examined as we see it.", Zimbabwe Parliamentary Debates - The Senate, Refugees Bill, 7<sup>th</sup> July 1983, p.276; RWELAMIRA M.R., p.558



du statut de réfugié. Ces clauses plus sévères pour les individus, correspondent à la volonté clairement exprimée dans le préambule "d'établir une distinction entre un réfugié qui cherche à se faire une vie normale et paisible et une personne qui fuit son pays à seule fin d'y fomenter la subversion à partir de l'extérieur", et de décourager ainsi "les activités de tels éléments subversifs"<sup>264</sup>.

167. Les clauses de cessation du statut de réfugié sont énoncées à l'alinéa 4 de l'article 1 de la convention de l'O.U.A.. Par rapport à la convention de Genève, la convention régionale africaine prévoit deux cas supplémentaires qui concernent toute personne qui "a commis un crime grave de caractère non politique en dehors du pays d'accueil après y avoir été admise comme réfugiée" et qui "... a enfreint gravement les buts poursuivis" par elle. Dans la convention de Genève, ces dispositions ont leur place parmi les clauses d'exclusion. Quant aux clauses d'exclusion, elles figurent à l'alinéa 5. Par rapport à l'instrument universel, la convention de l'O.U.A. ajoute une clause d'exclusion supplémentaire permettant de refuser la qualité de réfugié à toute personne dont on a des raisons de penser "qu'elle s'est rendue coupable d'agissements contraires aux objectifs et aux principes de l'organisation de l'unité africaine"<sup>265</sup>.

S'agissant d'un instrument régional, on peut assurément comprendre l'inclusion d'une pareille clause. Ce qu'il faut par contre craindre, c'est son interprétation abusive de la part des autorités étatiques.

168. La définition africaine représente une étape importante dans l'évolution du concept de réfugié. Elle réalise un saut qualitatif par le déploiement d'une seconde couverture de protection, qui repose, non plus, sur le concept de persécution mais de violence. C'est cet élément, cette nouvelle philosophie du concept de réfugié, plus que les expressions spécifiques utilisées au paragraphe 2 de l'article 1 de la Convention de O.U.A.- qui sont historiquement datées, et dont l'imprécision a par ailleurs été relevée- qui fait l'originalité de la définition régionale du réfugié. Tous ceux dont la vie et la liberté sont menacées, soit du fait de persécutions individuelles dont ils sont l'objet, soit à la suite de circonstances de violence qui embrasent leur environnement de vie immédiat, ont droit à la même protection internationale.

169. L'établissement de ce second pôle de protection est une contribution significative à l'œuvre de protection internationale des réfugiés, ainsi que l'a reconnu le Parlement européen qui a pris

" acte de l'avis unanime des experts consultés par sa commission juridique et des droits des citoyens, selon lesquels la définition internationale la plus appropriée, la plus actuelle et la plus exacte d'un réfugié est celle que propose l'article 1, paragraphe 2 de la convention de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) sur les réfugiés du 10 septembre 1969"<sup>266</sup>

Cette définition facilite le travail des institutions internationales de protection des réfugiés en Afrique.

<sup>264</sup> Pour une analyse plus détaillée de la problématique du réfugié subversif, voy. NDOH M., p. 23; Déclaration de la deuxième conférence des chefs d'Etats et de gouvernement de l'OUA (Accra 21-26 octobre 1965) sur le problème de la subversion. Rés. AHG/Res. 27 (II). Dans la pratique internationale, PIMONT Y., "La subversion dans les relations internationales contemporaines", *R.G.D.I.P.*, 1972, pp. 769-799

<sup>265</sup> Voir GOUNDIAM O., pp. 25-26.

<sup>266</sup> Parlement européen, Résolution sur le problème du droit d'asile du 12 mars 1987. Texte in RIGAUX F(Ed.), pp.181-184

### CHAPITRE III :

#### LES INSTITUTIONS DE PROTECTION DES RÉFUGIÉS

---

170. L'Afrique connaît un foisonnement d'institutions qui interviennent directement ou indirectement dans le domaine des réfugiés. Diverses institutions spécialisées du système des Nations Unies (O.M.S., O.I.T., F.A.O, UNESCO) et les grandes ONG (M.S.F., Handicap International, Caritas, etc.) sont présentes à différents moments de la vie des réfugiés africains. Leur action se limite cependant à l'assistance matérielle aux réfugiés dans le cadre de leurs compétences respectives. De toutes ces institutions, seul le H.C.R. a reçu de la communauté internationale un mandat spécifique dans le domaine des réfugiés (section 1). Au plan régional, l'O.U.A. s'est progressivement dotée d'un appareil institutionnel propre aux réfugiés (section 2).

171. Le présent chapitre aborde les questions générales liées à l'organisation et au mandat du H.C.R. et des organes de l'O.U.A. en charge de la question des réfugiés. Il n'envisage pas leurs activités de protection et d'assistance. Celles-ci seront sans doute mieux perçues si elles sont appréhendées dans le contexte étatique où elles s'exercent concrètement<sup>267</sup> Mais avant cela, il conviendra de voir la coopération qui s'est développée entre le H.C.R. et l'O.U.A. dans le domaine des réfugiés (section 3).

#### **SECTION 1. LE HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS**

172. Dans la famille des institutions des Nations Unies, le H.C.R. présente certaines caractéristiques qui en font une institution à part (§1). Son mandat (§2) a connu, au cours de ces quarante dernières années, une évolution remarquable (§3). Plus d'une fois, c'est la situation particulière des réfugiés en Afrique qui a rendu possible cette évolution.

#### **§ 1. LES CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES DU H.C.R.**

173. En partant de sa création (A), on perçoit mieux les caractéristiques du H.C.R. à travers son organisation (B) et la nature de ses rapports avec l'Assemblée générale de l'ONU, le conseil économique et social et le comité exécutif (C).

##### **A. LA CRÉATION**

174. Dans le cadre de l'œuvre de refondation issue de la seconde guerre mondiale, et fort de l'expérience antérieure dans le domaine des réfugiés, les Etats ont réalisé, dès 1948, la nécessité de mettre sur pied une nouvelle institution en remplacement de l'O.I.R. dont le mandat venait à échéance<sup>268</sup>. Cette question allait dès lors occuper une part importante des travaux des organes de l'O.N.U. nouvellement créée, et déjà marquée par l'antagonisme Est-

---

<sup>267</sup> *Infra*, II<sup>e</sup> partie

<sup>268</sup> BOLESTA-KOZIEBRODSKI L., pp. 149-160

Ouest<sup>269</sup> L'ONU ayant décidé de reprendre la responsabilité générale de l'action internationale en faveur des réfugiés, un des problèmes à résoudre consistait à savoir s'il fallait créer un haut commissariat pour les réfugiés sous contrôle des Nations-Unies ou un simple service dans le cadre du secrétariat de l'ONU<sup>270</sup>. La première alternative rencontra l'adhésion de la majorité des membres tant au sein du conseil économique et social qu'au sein de la troisième commission de l'Assemblée générale en charge des questions humanitaires et sociales<sup>271</sup>. Cette option fondamentale ouvrait la voie à l'adoption par l'assemblée générale, le 3 décembre 1949, de la résolution 319 (IV) par laquelle elle décidait "la création, à partir du 1er janvier 1951... d'un haut commissariat pour les réfugiés...". Les statuts de la nouvelle institution seront adoptés par la résolution 428 (V) de l'Assemblée générale du 14 décembre 1950. Les circonstances de la création du H.C.R. influent sur son organisation.

## B. L'ORGANISATION

175. Du point de vue de la structure générale des Nations-Unies, le H.C.R. est un organe subsidiaire de l'Assemblée générale (art. 22 de la charte). Toutefois, il a été conçu et fonctionne comme une entité autonome dans le cadre de l'organisation des Nations-Unies<sup>272</sup>. Prévu à l'origine pour une durée de trois ans, le H.C.R. a vu son mandat prolongé pour une durée de cinq ans par la résolution 727 (VIII) de l'Assemblée générale du 23 octobre 1953<sup>273</sup>. Depuis lors, cette prolongation intervient tous les cinq ans. La dernière remonte au 1er janvier 1994 et reconduit le H.C.R. jusqu'au 31 décembre 1998. Selon l'art. 13 de son statut, "le haut commissaire est élu par l'Assemblée générale sur proposition du Secrétaire général". Ce lien direct entre le Haut commissaire et l'Assemblée générale est un trait distinctif, gage de "... sa position autonome en qualité d'agent non politique de la communauté internationale"<sup>274</sup>.

176. Le H.C.R. a son siège à Genève. Son réseau extérieur est un des plus denses des institutions des Nations-Unies. En effet, pour être plus proche des situations des réfugiés, le Haut commissaire a abondamment eu recours à l'article 16 de son statut qui lui permet de nommer des représentants dans différents pays avec l'agrément des gouvernements. La carte correspondant à la présence du H.C.R. dans le monde évolue rapidement, compte tenu de nouvelles situations des réfugiés et de la nature des solutions à mettre en œuvre<sup>275</sup>. Le H.C.R.

<sup>269</sup> Rés. AGNU n° 319 (IV) A du 3 décembre 1949, 428 (V), 429 (V) et 430 (V) du 14 décembre 1950 ; Rés. ECOSOC n° 248 (IX) des 6 et 8 août 1949, 319 (XI) des 11 et 16 août 1950. L'A.G.N.U. ne comptait, à cette époque, que 54 membres, la plupart des Etats de ce qui deviendra plus tard le tiers-monde étant encore sous domination coloniale

<sup>270</sup> Rés. ECOSOC n° 248 (IX) des 6 et 8 août 1949.

<sup>271</sup> SCHNYDER F., p. 396, reprenant l'avis exprimé par le secrétaire général de l'ONU devant l'ECOSOC écrit: "Cette formule avait l'avantage de conférer au nouvel organe chargé de la protection des réfugiés l'autonomie requise tout en maintenant son activité dans le cadre administratif et financier de l'organisation".

<sup>272</sup> BOLESTA-KOZIEBRODSKI L., p. 160.

<sup>273</sup> Cette limitation temporelle traduit la volonté de la communauté internationale de considérer le problème des réfugiés comme temporaire. L'évolution de la situation démontrera le contraire.

<sup>274</sup> JAEGER G., p. 50.

<sup>275</sup> Au début de 1997, le H.C.R. employait plus de 4.400 personnes, dont 3500 sur le terrain et 900 autres au siège. Le réseau africain du H.C.R. est le plus important. Il se compose de cinq bureaux régionaux qui supervisent l'activité de l'organisation dans les cinq régions du continent. Les bureaux régionaux sont respectivement basés au Caire pour la région Nord, à Dakar pour la région Ouest, à Kinshasa pour la région centre, à Johannesburg pour la région sud et à Addis-Abeba pour la région Est. Suivant l'importance du problème des réfugiés dans les pays africains, le H.C.R. maintient soit une délégation nationale, soit un bureau de liaison. 27 pays sont actuellement concernés.

a été soutenu, dans cette expansion, par l'Assemblée générale des Nations-Unies, le conseil économique et social et le comité exécutif.

### **C. LES RAPPORTS AVEC L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, LE CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL ET LE COMITÉ EXÉCUTIF**

177. Conformément aux articles 3 et 4 de son statut, les activités du H.C.R. sont subordonnées à l'Assemblée générale et au conseil économique et social, selon les modalités précisées aux art. 9, 10 et 11.

Le Haut commissaire applique les directives politiques de l'Assemblée générale et du conseil économique et social<sup>276</sup>. Il est directement responsable devant l'Assemblée générale à qui il adresse son rapport annuel par l'entremise du conseil économique et social. Le rôle particulier du conseil économique et social dans le cadre des activités du Haut commissaire consiste "... à émettre, à l'intention de l'Assemblée générale, ses avis sur le rapport annuel du H.C.R. et, le cas échéant, sur la ou les recommandations et décisions du comité exécutif qui lui seraient transmises par le Haut Commissaire, à adresser des recommandations à l'Assemblée générale sur des questions générales telles que la prorogation du mandat du H.C.R. ou la composition du comité exécutif, ou encore sur telle ou telle fonction qu'il exerce"<sup>277</sup>.

178. En vue d'assister et de guider le Haut commissaire dans l'accomplissement de sa tâche, le conseil économique et social décida de créer, conformément à l'article 4 du statut du H.C.R., un comité consultatif afin de "conseiller le Haut commissaire, sur sa demande, dans l'exercice de ses fonctions"<sup>278</sup>. Le développement de la fonction d'assistance entraînera le remplacement du comité consultatif par le comité exécutif du Fonds des Nations-Unies pour les réfugiés 1954<sup>279</sup>. Tout en gardant les fonctions consultatives de son prédécesseur, le comité exécutif reçut pour tâche principale de donner des directives au H.C.R. dans la mise en œuvre de son programme et d'exercer les contrôles nécessaires sur l'utilisation des fonds alloués au H.C.R. à cette fin. L'actuel comité exécutif a succédé au comité exécutif du Fonds des Nations-Unies pour les réfugiés en 1958<sup>280</sup>. Il s'agit d'un rouage clé dans le dispositif de protection internationale des réfugiés. Il supervise le budget du H.C.R. et formule des conclusions en matière de protection. Sur le plan normatif, les conclusions du comité exécutif contribuent de façon décisive, à la formation de la doctrine et d'autres sources du droit des réfugiés<sup>281</sup>.

Contrairement à d'autres organes semblables du système des Nations-Unies, l'attribution des sièges au comité exécutif ne se fait pas par roulement. Le comité exécutif s'est élargi graduellement par la cooptation de membres supplémentaires, formellement élus par le conseil économique et social sur la base d'une répartition géographique aussi large que possible parmi les Etats qui font preuve d'intérêt pour le problème des réfugiés<sup>282</sup>. Le comité

<sup>276</sup> H.C.R., *Document d'information*, Genève, 1994, p. 3.

<sup>277</sup> *Idem*, p. 4.

<sup>278</sup> Rés. ECOSOC n° 393 B (XIII) du 10 septembre 1951.

<sup>279</sup> Rés. AGNU n° 832 (IX) du 21 octobre 1954 ; Rés. ECOSOC n° 565 (XIX) du 31 mars 1955.

<sup>280</sup> Rés. ECOSOC n° 672 (XXV) du 30 avril 1958.

<sup>281</sup> JAEGER G., p. 60.

<sup>282</sup> Composé à l'origine de 24 membres, le comité exécutif en compte aujourd'hui 47. Au fil des années, la participation des membres africains est devenue importante, ainsi que l'avait souhaité le conseil des ministres de l'O.U.A. dans sa résolution CM/Rés. 36 (II) du 17 juillet 1964. Treize Etats africains sont

exécutif se réunit en session ordinaire une fois par an, en octobre, à Genève. Pour adapter ses méthodes de travail au volume et à la complexité de ses tâches, il avait institué en son sein deux sous-comités : le sous-comité plénier sur la protection internationale et le sous-comité plénier chargé des questions administratives et financières<sup>283</sup>. En 1996, les deux sous-comités ont été fusionnés en un comité permanent. Cette restructuration témoigne de la volonté du comité exécutif de maintenir une présence permanente auprès du H.C.R. dans l'accomplissement de son mandat.

## § 2. LE MANDAT DU H.C.R.

179. L'article premier du statut fixe en ces termes le mandat de l'institution :

"Le Haut commissaire des Nations-Unies pour les réfugiés agissant sous l'autorité de l'Assemblée générale, assume les fonctions de protection internationale, sous les auspices de l'organisation des Nations Unies, en ce qui concerne les réfugiés qui entrent dans le cadre du présent statut, et de recherche des solutions permanentes au problème des réfugiés, en aidant les gouvernements, et, sous réserve de l'approbation des gouvernements intéressés, les organisations privées, à faciliter le rapatriement librement consenti de ces réfugiés ou leur assimilation dans de nouvelles communautés nationales".

Trois éléments fondamentaux émergent de ce mandat initial du H.C.R.. Le premier détermine sa compétence *ratione personae*. Les deux autres circonscrivent sa compétence *ratione materiae*. De larges développements ayant déjà été consacrés à la définition du réfugié, seuls les aspects liés à la compétence *ratione materiae* sont examinés ici : la protection internationale (A) et la recherche des solutions permanentes (B)<sup>284</sup>.

### A. LA PROTECTION INTERNATIONALE

180. Le concept de protection internationale sera mieux appréhendé si, partant du besoin de protection des réfugiés (1), on en détermine le contenu (2), avant d'en préciser les instruments (3).

#### 1) Besoin de protection des réfugiés et fondement de la protection

181. Contrairement à la plupart des personnes qui quittent leur pays, les réfugiés s'efforcent d'obtenir l'admission dans un autre pays non par choix mais par nécessité absolue, pour échapper aux menaces portées contre leurs droits les plus fondamentaux que les autorités de leur pays d'origine ne peuvent ou ne veulent défendre. Laissés sans protection par leur propre gouvernement, les réfugiés doivent obtenir la protection que chaque être humain requiert de la part des autorités d'un pays de refuge et de la communauté internationale. C'est ce besoin vital de protection qui distingue très clairement les réfugiés des autres étrangers<sup>285</sup>.

---

membres du comité exécutif: Algérie, Ethiopie, Lesotho, Madagascar, Maroc, Namibie, Nigeria, Ouganda, République démocratique du Congo, Somalie, Soudan, Tanzanie, Tunisie.

<sup>283</sup> EXCOM, Conclusion n°1 (XXVI/1975) ; conclusion n°3 (XXXI/1980)

<sup>284</sup> *Supra*, chapitre II.

<sup>285</sup> H.C.R., *Note sur la protection internationale*, 7 septembre 1994, Doc. A/AC. 96/830, § 8.

182. Dans la formulation presque identique employée dans le statut du H.C.R. et dans la convention de 1951, l'absence de protection nationale est au cœur du concept de réfugié<sup>286</sup>. Dans la mesure où le besoin de protection caractérise le sort des réfugiés et conditionne leur identification en tant que personne relevant de la compétence du H.C.R. et de la communauté internationale, la fourniture de cette protection constitue l'élément central du mandat du H.C.R.. Au moment de sa création en 1954, l'Assemblée générale a explicitement reconnu "... la responsabilité des Nations-Unies concernant la protection internationale des réfugiés"<sup>287</sup>. Le préambule de la convention de 1951 résume ainsi l'objectif global de la protection internationale : "... assurer aux réfugiés l'exercice le plus large possible des droits de l'homme et des libertés fondamentales" dont tous "... les êtres humains, sans distinction, doivent jouir...". Sous cet angle, la responsabilité des Nations-Unies dans la protection des réfugiés est claire :

"Les droits et libertés fondamentales sont normalement assurés à l'individu par son gouvernement. Dans la mesure où les réfugiés ne jouissent pas de la protection effective de leur gouvernement, ce recours normal n'est pas possible et il incombe à la Communauté internationale dans son ensemble de fournir la protection internationale nécessaire pour garantir aux réfugiés la jouissance de ces droits"<sup>288</sup>.

## 2) Le contenu de la protection internationale

183. Dans les mandats des organismes intergouvernementaux antérieurs au H.C.R., la mission de protection est qualifiée tantôt de "juridique", tantôt de "juridique et politique"<sup>289</sup>. L'expression "protection internationale" est consacrée pour la première fois à l'article 1 du statut du H.C.R.. Ce changement terminologique vise à souligner le fait que "l'activité du Haut commissaire ne comporte aucun caractère politique : elle est humanitaire et sociale..."<sup>290</sup>. Le moins que l'on puisse dire, c'est que l'objectif global de protection internationale apparaît fort large. Le Haut commissaire considère pour sa part que "... la protection internationale implique le déploiement d'efforts - en collaboration avec les gouvernements et les organisations non gouvernementales - pour couvrir tout l'éventail des besoins résultant de l'absence d'une protection nationale"<sup>291</sup>.

184. Contrairement aux instruments portant création d'organismes de protection antérieurs au H.C.R., le statut de ce dernier énumère, en son article 8, une liste des fonctions de protection qui déterminent les buts et les modalités de celle-ci. Une analyse détaillée de ces fonctions de protection a été entreprise ailleurs<sup>292</sup>. De façon globale, on peut relever que les fonctions de protection de l'art. 8 expriment "... l'intention des auteurs du statut... de limiter le champ d'activité du Haut Commissaire à des fonctions d'ordre supérieur qui ont trait à la protection du réfugié sur le plan international (...) et de le libérer des tâches plus concrètes

<sup>286</sup> Art. 1. Statut du H.C.R. ; art. 1 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951.

<sup>287</sup> Rés. AGNU n° 319 (IV) du 3 décembre 1949.

<sup>288</sup> H.C.R., *Note sur la protection internationale*, 7 septembre 1994, Doc. A/AC - 96/830, § 11.

<sup>289</sup> Art. 1 de l'arrangement de Genève du 30 juin 1928 relatif au statut juridique des réfugiés russes et arméniens. SDN, *Recueil des Traités*, n° 2.005, vol. LXXXIX ; Art. 2-1 de la convention de New York du 15 décembre 1946 portant création de l'OIR.

<sup>290</sup> Art. 2, Statut du H.C.R..

<sup>291</sup> H.C.R., *Note sur la protection internationale*, 7 septembre 1994, Doc. A/AC. 96/830, § 11.

<sup>292</sup> SCHNYDER F., p. 407-416.

d'ordre juridique et administratif<sup>293</sup>. L'article 2 du Statut qui dispose notamment que "l'activité du Haut commissaire... concerne en principe des groupes et catégories de réfugiés" semble confirmer cette intention première. Cette interprétation a pourtant été très vite écartée. En effet, dès le début de ses activités, le H.C.R. a veillé à ce que la protection la plus large possible soit accordée à chaque réfugié pris dans son individualité<sup>294</sup>. On concevrait d'ailleurs difficilement l'exercice d'une protection qui ne concernerait que des "groupes et catégories" de réfugiés sans s'intéresser à la situation individuelle de chacun d'entre eux. En ce sens, la pratique du H.C.R. est en conformité avec l'article 6 du Statut qui, dans sa déclinaison de la compétence *ratione personae*, se rapporte bien à des individus et non plus seulement à des groupes ou catégories.

185. Etant donné qu'il incombe en premier lieu aux Etats de respecter et de garantir les droits fondamentaux de chacun sur leur territoire, la protection effective des réfugiés requiert l'action du gouvernement du pays d'asile en leur faveur<sup>295</sup>. Sous cette précision, "le rôle du H.C.R. dans la fourniture d'une protection internationale implique (...) surtout l'assurance selon laquelle les gouvernements prendront les mesures nécessaires pour protéger tous les réfugiés sur leur territoire, ainsi que les personnes cherchant à obtenir l'admission à leurs frontières et pouvant être des réfugiés"<sup>296</sup>. Pour s'acquitter de sa mission de protection internationale des réfugiés, le H.C.R. recourt à une diversité d'instruments.

### 3) Les instruments de la protection

186. En considérant l'objectif général de protection internationale, le H.C.R. a mis en œuvre une batterie impressionnante d'instruments. Ces derniers vont du juridique et du diplomatique au matériel et au pratique, des conventions internationales aux législations nationales et des démarches diplomatiques pour garantir l'asile aux réfugiés isolés menacés de refoulement à des mesures aussi concrètes que l'approvisionnement en rations alimentaires de base, en eau potable et même la plantation de haies de protection autour des zones d'installation des réfugiés<sup>297</sup>. La diversité de ces instruments montre que "... le Haut commissaire exerce sa fonction de protection par les moyens qui lui semblent appropriés compte tenu des objectifs de protection à remplir"<sup>298</sup>. La gamme des instruments de protection demeure donc variée. Le H.C.R. joue différentes partitions en fonction des besoins des réfugiés à protéger. On relèvera cependant que, de tous les instruments de protection, le statut du H.C.R. réserve une place de choix au rapatriement librement consenti des réfugiés dans leur pays d'origine et à leur assimilation dans de nouvelles communautés nationales, car ils participent en même temps de la recherche des solutions permanentes à leur problème.

<sup>293</sup> BOLESTA-KOZIEBRODSKI L., p. 162.

<sup>294</sup> SADRUDDIN AGA KHAN, p. 332 ; CREPEAU F., p. 106.

<sup>295</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 2 (1).

<sup>296</sup> H.C.R., *Note sur la protection internationale*, 7 septembre 1994, Doc. A/AC.96/830 § 13.

<sup>297</sup> Pour une énumération plus détaillée des instruments de protection, voir H.C.R., *Note sur la protection internationale*, A/AC.96/830, §14.

<sup>298</sup> CREPEAU F., p. 107.

## **B. LA RECHERCHE DES SOLUTIONS PERMANENTES**

187. En ce qu'elle tend à mettre fin à la situation de réfugié, la recherche des solutions permanentes constitue le but ultime de toute l'action du H.C.R.<sup>299</sup>. Pour entrer au cœur de cette seconde dimension du mandat du H.C.R., il convient d'abord de revenir au concept fondamental de solution (1), de le rapprocher ensuite de celui de protection (2) et d'analyser enfin les solutions traditionnelles (3).

### **1) Le concept de solution**

188. Le concept de solution se trouve au centre du mandat du H.C.R.<sup>300</sup>. Dans le langage courant, le terme solution s'entend comme "dénouement d'une difficulté, réponse à une question, à un problème"<sup>301</sup>. Quel est le problème fondamental que pose la situation de réfugié ? Sur le plan sociologique, ce qui caractérise foncièrement un réfugié, c'est qu'il a été arraché brutalement de sa société. Or l'homme est un être social qui a besoin d'une communauté pour s'épanouir. Comme l'écrit Donatella Luca :

"En s'enfuyant, il (le réfugié) a dû trancher des liens qui l'unissaient à des parents, des amis, à une terre, à un système de valeurs, à une culture ; des liens dont la probabilité de les renouer est parfois minime. Son groupe social ne lui accorde plus protection. C'est un être arraché de son élément, qui a perdu ce qui composait son identité. La situation de réfugié est donc intrinsèquement anormale, car caractérisée par l'aliénation"<sup>302</sup>.

189. Le problème fondamental que pose la situation de réfugié ayant été cerné, il est permis de considérer que le concept de solution commande de redonner au réfugié une communauté, un cadre social où il puisse à nouveau s'insérer afin de se réaliser pleinement comme "homme". Le concept de solution implique donc, en définitive, la défense du droit du réfugié, comme de tout homme, à une communauté. Une meilleure perception du concept de solution devrait faciliter la protection.

### **2) Le rapport entre les concepts de solution et de protection**

190. L'interdépendance entre le concept de solution et celui de protection se trouve inscrite dans l'article 1 du statut du H.C.R.. Si la fonction de protection comprend en quelque sorte la fonction de recherche des solutions permanentes, celle-ci transcende à son tour celle-là en ce qu'elle représente le but ultime de toute l'action du H.C.R., à savoir la fin du statut de réfugié<sup>303</sup>. Du point de vue des principes de protection, le lien entre les deux concepts est pri-

<sup>299</sup> *Idem*, p. 98.

<sup>300</sup> Art. 1 du Statut.

<sup>301</sup> Dictionnaire *Le Petit Larousse illustré*, Paris, 1987.

<sup>302</sup> LUCA D. (1987), p. 3.

<sup>303</sup> CREPEAU F., p. 98.



mordial car "... sans solution en vue, la protection ne peut s'appliquer"<sup>304</sup>. A ce sujet, Donatella Luca écrit :

"la réponse à un problème des réfugiés doit être déterminé dès que possible par le critère de solution. Il est peu sage d'entreprendre des actions de secours sans relation avec les origines, les causes ou les solutions à une situation de réfugiés. Dès le début, la réponse internationale doit être orientée vers la recherche de solutions"<sup>305</sup>.

Dans les récentes situations de réfugiés qui ont surgi en Afrique - l'exemple le plus éloquent est donné par le cas rwandais - la communauté internationale n'a pas suffisamment pris en compte le critère de solution, se contentant d'une action à courte vue, principalement axée sur l'assistance. Une telle politique a contribué au pourrissement de nombreuses situations des réfugiés<sup>306</sup>.

En fondant l'action de la communauté internationale en général et du H.C.R. en particulier sur le lien entre solution et protection, on lui donne de la hauteur, on l'inscrit dans un cadre téléologique, qui vise à redonner au réfugié une communauté. C'est ce vers quoi tendent les solutions traditionnelles.

### 3) Les solutions traditionnelles

191. L'article 1 du statut du H.C.R. consacre l'expression "solutions permanentes". Celle-ci traduisait au départ la volonté de résoudre le problème des réfugiés de façon définitive. Elle a cependant été supplantée, dans la pratique, par l'expression "solutions durables", qui reflète une révision à la baisse de l'ambition de départ<sup>307</sup>. Traditionnellement, les solutions permanentes au problème des réfugiés sont : le rapatriement librement consenti, l'assimilation dans le pays d'asile ou le rétablissement dans un pays tiers. De ces trois solutions, l'article 1 du statut, qui détermine le mandat de l'organisation, ne mentionne que le rapatriement et l'assimilation. Cela témoigne de la primauté réservée à ces deux solutions. Quant à la réinstallation, elle apparaît de façon feutrée à l'article 8 (d) pour être confinée à l'article 1.

En effet, seuls le rapatriement et l'assimilation représentent véritablement une "solution définitive" en ce sens que le réfugié perd comme tel son statut : "... il est complètement assimilé au groupe social, qui est devenu ou redevenu son cadre de référence ; il est pleinement membre de la société"<sup>308</sup>. Tant du point de vue du droit que des faits, le réfugié intègre une communauté nationale dont il assume les droits et les obligations. Il peut prétendre à nouveau à la protection de son Etat. Par contre, la réinstallation participe plutôt d'une "solution durable"<sup>309</sup>. Certes le réfugié ne perd pas son statut, il ne redevient pas membre d'une communauté nationale, mais possibilité lui est offerte, par un certain nombre de droits, de s'intégrer à nouveau dans un groupe dont il participe à la vie sociale, culturelle, économique ; et dans lequel il peut s'épanouir en tant qu'individu.

<sup>304</sup> LUCA D.(1987), p. 3.

<sup>305</sup> *Idem*, p. 4.

<sup>306</sup> On a ainsi maintenu des millions de réfugiés dans des camps, pendant des années, sans aucune perspective de solution.

<sup>307</sup> JAEGER G. p. 59.

<sup>308</sup> LUCA D.(1987), p. 5.

<sup>309</sup> *Idem*, p.5: "Le terme "durable" se réfère au fait que la solution a été trouvée pour un temps indéfini. Parce que cette notion de temps ne peut être déterminée, il est indispensable que le réfugié se retrouve dans un contexte social qui lui permette de se réaliser en tant qu'être humain"

Ces trois solutions traditionnelles montrent cependant que le concept de "solution" n'a été envisagée que de façon partielle. On a cherché à redonner au réfugié une communauté, mais l'on ne s'est pas suffisamment penché sur les moyens d'éviter qu'une personne ne perde sa communauté, ne soit obligée de quitter son pays. La recherche des solutions devrait prendre en compte cette double approche, en s'enrichissant de la dimension de la prévention. Les nouvelles solutions qui émergent de cette redécouverte du concept fondamental de solution seront envisagées plus loin<sup>310</sup>. Pour l'heure, on se limitera à rechercher la place que le rapatriement volontaire (a), l'assimilation (b) et la réinstallation (c) occupent dans les différents instruments internationaux et à préciser les principes directeurs qui les soutiennent.

### a. *Le rapatriement volontaire*

192. Le rapatriement volontaire est considéré comme la solution idéale au problème des réfugiés<sup>311</sup>. C'est également la solution que la majorité d'entre eux semblent préférer<sup>312</sup>. Elle présente l'avantage, par rapport à toute autre, de permettre au réfugié de retrouver sa communauté d'origine, celle à laquelle il appartient en premier lieu, et qu'il a été obligé de quitter. Le droit qu'a toute personne de revenir dans son pays, fondement du rapatriement volontaire, se trouve consacré dans de nombreux instruments internationaux des droits de l'homme<sup>313</sup>.

193. Si les avantages de cette solution sont unanimement admis, il est étonnant de constater que le principal instrument international dans le domaine des réfugiés la passe sous silence. En effet, la Convention de Genève de 1951 ne traite pas du rapatriement. Ce silence témoigne de l'approche qui a dominé la problématique des réfugiés en Europe au moment de l'élaboration de la convention, et qui était fondamentalement axée sur l'exil<sup>314</sup>. Le rapatriement volontaire des réfugiés a par contre fait l'objet de nombreuses résolutions de l'Assemblée générale<sup>315</sup>. Pour sa part, le comité exécutif du programme du Haut commissaire lui a consacré d'importantes conclusions, parmi lesquelles on retiendra la conclusion 18 (XXXI) de 1980 et la conclusion 40 (XXXVI) de 1985 qui la complète. Tout en réaffirmant le droit qu'a toute personne de retourner librement dans son pays, ces conclusions tracent un certain nombre de principes directeurs qui doivent présider à tout rapatriement. Le comité exécutif insiste ainsi sur la nécessité de s'assurer du "... *caractère librement* consenti et individuel du rapatriement des réfugiés" d'obtenir des gouvernements des pays d'origine des garanties formelles en ce qui concerne la sécurité et l'impunité des réfugiés, et d'agir sur "... les causes des mouvements de réfugiés" en vue de promouvoir cette solution<sup>316</sup>. Il rappelle "... les responsabilités qui incombent aux Etats à l'égard de leurs nationaux et les obligations qu'ont les autres Etats de promouvoir le rapatriement librement consenti"<sup>317</sup>. Il précise le

<sup>310</sup> *Infra*, III<sup>e</sup> partie.

<sup>311</sup> SCHNYDER F., p. 411 ; H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1993), p. 172.

<sup>312</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), p. 61.

<sup>313</sup> Art. 13. Déclaration universelle des droits de l'homme ; art. 12.2. Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ; NSEKERO D., pp. 335-351.

<sup>314</sup> COLES G. (1989), p. 376.

<sup>315</sup> Pour ne citer que les plus importantes: Rés. 538 (VI), section B ; 1039 (XI) ; 1166 (XII) ; 1388 (XIV) ; 1502 (XV) ; 1672 (XVI).

<sup>316</sup> EXCOM, Conclusion n° 18 (XXXI/1980), Pt. b et f ;. EXCOM, Conclusion n°40 (XXXVI/1985), pt.b et c.

<sup>317</sup> EXCOM, Conclusion n° 40 (XXXVI/1985), pt. d.

mandat du H.C.R. aussi bien dans la promotion du rapatriement, la surveillance de l'application des garanties données par l'Etat d'origine que dans l'assistance aux rapatriés, et reconnaît l'importance du retour spontané des réfugiés dans leur pays d'origine<sup>318</sup>. Le comité exécutif reconnaît aussi le rôle des commissions tripartites Etat d'origine - H.C.R. - Etat d'asile, comme dispositif essentiel dans la promotion du rapatriement, et considère "... l'assistance à la réintégration des rapatriés fournie par la communauté internationale dans le pays d'origine (...) comme un facteur important" de cette promotion<sup>319</sup>. Enfin, vu l'importance du rapatriement volontaire comme solution au problème des réfugiés, le comité exécutif formule le vœux de voir "... élaborer un instrument reflétant la totalité des normes et des principes directeurs concernant le rapatriement librement consenti aux fins d'acceptation par l'ensemble de la communauté internationale"<sup>320</sup>.

194. Au plan régional, l'O.U.A. a, dès 1969, donné une assise conventionnelle au rapatriement volontaire. En effet, contrairement à la convention de Genève de 1951, la convention de l'O.U.A. se réfère explicitement, en son article V au rapatriement volontaire. Cet article est particulièrement intéressant par ses dispositions assez complètes<sup>321</sup>. La convention de l'O.U.A. dispose ainsi que "le caractère essentiellement volontaire du rapatriement doit être respecté dans tous les cas et aucun réfugié ne peut être rapatrié contre son gré" (art. V1). Elle prévoit également en détail les conditions et les mécanismes de rapatriement : information sur le pays d'origine (art. V4), sécurité des rapatriés (art. V2), assistance au retour et aide à la réinstallation (art. V3 et 5), impunité (art. V4).

Si ces principes ne sont pas vraiment novateurs, le grand mérite de l'O.U.A. est, sans nul doute, de les avoir coulés, pour la première fois, dans un instrument juridique obligatoire. Les principes énoncés par l'article V de la convention de l'O.U.A. ont été régulièrement réaffirmés par la suite<sup>322</sup>. On relèvera en particulier les travaux du comité consultatif Afrique/Asie qui, à la 11ème session tenue à Accra en janvier 1970, a étendu aux personnes déplacées les principes de rapatriement établis en faveur des réfugiés lors de la 8ème session de Bangkok en 1966<sup>323</sup>. Après n'avoir été utilisée pendant longtemps que de façon très limitée, la solution du rapatriement volontaire connaît, depuis quelques années, un regain d'intérêt qui ne manque pas de susciter une certaine méfiance particulièrement lorsqu'on considère les conditions dans lesquelles certaines opérations de rapatriement sont intervenus<sup>324</sup>. Les principes énoncés plus haut doivent, plus que jamais, être réaffirmés avec force. Si le rapatriement des réfugiés n'est pas possible, leur assimilation dans de nouvelles communautés nationales représente une alternative de solution définitive.

<sup>318</sup> EXCOM, Conclusion n° 18 (XXXI/1980), pt. h.

<sup>319</sup> EXCOM, Conclusion n° 40 (XXXVI/1985), pt. k.

<sup>320</sup> EXCOM, Conclusion n° 40 (XXXVI/1985), pt. m. Un tel projet n'est pas encore en chantier. Le H.C.R. a néanmoins codifié dans un seul document les principes de protection. Voy. H.C.R., *Manuel du rapatriement librement consenti*, Genève, 1996.

<sup>321</sup> NDAGIJIMANA F., p. 39.

<sup>322</sup> Recommandation IV, Conférence d'Addis-Abeba sur les aspects juridiques, économiques et sociaux du problème des réfugiés africains, 9-18 octobre 1967, *op.cit.* ; Recommandation n° 6 § 3 et 4, Conférence panafricaine sur la situation des réfugiés en Afrique, Arusha (Tanzanie), 7-17 mai 1979, *op.cit.*

<sup>323</sup> § 1, *Additif aux principes relatifs au traitement des réfugiés*, adopté par la comité consultatif Afrique/Asie. Texte in HCR, Recueil de traités et autres textes de droit international concernant les réfugiés, p. 241.

<sup>324</sup> CHIMNI B.S. (1991)

## **b. L'assimilation**

195. L'assimilation des réfugiés dans de nouvelles communautés nationales est considérée comme une deuxième possibilité de solution définitive à leur problème. Elle constitue le couronnement de l'intégration des réfugiés dans l'Etat d'asile. Sur le plan sociologique, les notions d'assimilation et d'intégration renvoient à des processus différents. L'intégration suppose qu'une personne, tout en gardant sa culture, ses valeurs d'origine, accepte les normes de fonctionnement du milieu social qui l'a accueillie et dans lequel elle trouve un cadre d'épanouissement et de réalisation ; par contre, l'assimilation est un processus beaucoup plus complexe qui implique l'absorption psychologique, sociale et culturelle d'une personne par un groupe<sup>325</sup>. Si l'assimilation présuppose l'intégration, cette dernière ne signifie pas assimilation. Une personne peut très bien être intégrée dans une communauté sans pour autant être assimilée en ce sens qu'elle garde sa culture d'origine, ses valeurs, son identité. L'intégration est conditionnée par différents facteurs personnels, sociaux, économiques, culturels, juridiques. De la dynamique entre ces facteurs dépendra son succès.

196. Que recouvrent les notions d'intégration et d'assimilation au plan juridique ? L'intégration du réfugié dans l'Etat d'asile dépend de l'étendue du statut dont il jouit. A cet égard, la convention de Genève de 1951 a prévu, au bénéfice du réfugié, un éventail des droits très variés couvrant différents aspects de la vie sociale, culturelle et économique, et dont l'application par l'Etat d'asile devrait favoriser l'intégration du réfugié, ouvrant éventuellement la voie à son assimilation<sup>326</sup>. Cette dernière se réalise, sur le plan juridique, par la naturalisation, processus au terme duquel le réfugié accède à la nationalité de l'Etat d'asile dont il devient membre à part entière et sous la protection de qui il se place<sup>327</sup>.

197. La naturalisation est considérée comme "une faveur accordée à l'étranger qui la sollicite"<sup>328</sup>. Elle demeure une prérogative souveraine de l'Etat. La convention de Genève de 1951 en rend bien compte qui dispose simplement que "les Etats contractants faciliteront, dans toute la mesure du possible (...) la naturalisation des réfugiés"<sup>329</sup>. Aussi, le H.C.R. joue-t-il, dans ce domaine, un rôle très limité, mais néanmoins essentiel. A sa 28<sup>e</sup> session le comité exécutif a apporté son soutien aux efforts du H.C.R. tendant à encourager les gouvernements à faciliter l'accès à la nationalité aux réfugiés, et à encourager ceux qui, parmi eux, en réunissent les conditions, à introduire une procédure de naturalisation sur une base volontaire<sup>330</sup>.

Dans le concret, le H.C.R. devra s'assurer qu'il n'existe pas d'obstacles artificiels sur la voie d'une éventuelle naturalisation des réfugiés, et que les législations des Etats en la matière prennent en compte les intérêts des réfugiés<sup>331</sup>.

<sup>325</sup> BOLESTA-KOZIEBRODSKI L., p. 210.

<sup>326</sup> Voy. les chapitres II à V de la convention.

<sup>327</sup> HOLBORN L.W. p.315: "Once repatriation is no longer a realistic solution, naturalization constitue the find step in the refugee's integration in his new home country".

<sup>328</sup> BOLESTA-KOZIEBRODSKI L., p. 209 ; SADRUDDIN AGA KHAN, p. 326.

<sup>329</sup> Art. 34.

<sup>330</sup> Doc. A/AC. 96/408: 18 ; A/AC/96/422: 18.

<sup>331</sup> HOLBORN L.W., p. 315.

198. Sur le plan régional, la convention de l'O.U.A. ne fait pas mention de la naturalisation des réfugiés, et les instruments qui s'y réfèrent sont rares. Tout en marquant une nette préférence pour le rapatriement volontaire des réfugiés, la conférence d'Arusha a néanmoins souligné "... l'importance de la naturalisation en tant que solution aux problèmes des réfugiés africains lorsque leur rapatriement librement consenti ne peut plus être envisagé et lorsque les réfugiés sont suffisamment intégrés, dans le pays d'asile"<sup>332</sup>. A défaut de rapatriement volontaire ou d'assimilation dans les pays de premier asile, la réinstallation des réfugiés dans un pays tiers est alors envisagée.

### c. La réinstallation

199. La réinstallation s'adresse aux réfugiés dont la vie, la liberté, la santé ou les droits fondamentaux sont menacés dans les pays de premier asile. Il s'agit d'une procédure complexe qui permet d'identifier les individus les plus exposés et de trouver un pays susceptible de les accueillir. Le comité exécutif insiste cependant pour que "Le Haut commissaire ne cherche à mettre en œuvre la réinstallation qu'en dernier ressort (...) et lorsque c'est approprié et dans l'intérêt supérieur des réfugiés"<sup>333</sup>.

La réinstallation ne met pas fin au statut de réfugié, mais permet à ce dernier d'être accueilli dans une communauté qui présente pour lui les meilleures possibilités d'intégration. Elle n'en demeure pas moins un outil de protection essentiel. Son importance, dans certaines circonstances spécifiques, a été reconnue par le comité exécutif<sup>334</sup>.

200. En tant qu'instrument de protection, la réinstallation revêt une double dimension. Premièrement, elle répond à un besoin de protection juridique ou physique de certains réfugiés. Elle constitue, dans ce cas, "... le seul moyen de préserver les droits de l'homme et de garantir une protection lorsque les réfugiés se trouvent confrontés à des menaces qui mettent gravement en péril la poursuite de leur séjour dans un pays de refuge"<sup>335</sup>. Les critères de réinstallation établis par le H.C.R. concernant les cas où il existe : (a) une menace de refoulement ; (b) une menace d'expulsion dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées ; (c) une menace à la sécurité physique ; (d) une menace de détention arbitraire<sup>336</sup>. Deuxièmement, la réinstallation répond à un besoin de protection humanitaire de certaines catégories de réfugiés. Elle s'adresse dans ce cas aux réfugiés qui appartiennent aux "catégories les plus déshéritées", aux "groupes vulnérables"<sup>337</sup>. Le H.C.R. distingue quatre catégories de réfugiés vulnérables qui doivent être réinstallés : (a) les réfugiés grands handicapés et/ou malades ; (b) les réfugiés retardés profonds ou souffrant de troubles mentaux graves ; (c) les réfugiés victimes ou témoins de tortures ou autres sévices graves ; (d) les femmes réfugiées particu-

<sup>332</sup> Recommandation n° 6 "Droit et obligations des réfugiés".

<sup>333</sup> EXCOM, Conclusion n° 67 (XLII/1991) sur la réinstallation en tant qu'instrument de protection

<sup>334</sup> EXCOM, *Conclusion générale sur la protection internationale*, Doc. A/AC. 96/860, § 19.

<sup>335</sup> EXCOM, *La réinstallation: un instrument de protection et une solution durable*, Doc. E/46/SC/CRP. 32, § 9.

<sup>336</sup> *Idem*.

<sup>337</sup> Art. 8 statut du HCR

lièrement fragilisées et qui nécessitent des soins particuliers dans le premier pays d'asile et dans le pays de réinstallation<sup>338</sup>.

201. En tant que solution durable, la réinstallation peut être envisagée non seulement en faveur des catégories énumérées ci-dessus, mais aussi en faveur "... des réfugiés qui, après un séjour prolongé dans un pays d'asile, n'ont pas la possibilité de s'établir dans un environnement correspondant à leur niveau d'instruction ou à leurs valeurs culturelles, sociales ou religieuses"<sup>339</sup>. Dans la mesure où le motif de la réinstallation dans ce dernier cas n'est pas une menace à la sécurité physique ou au besoin impérieux de protection, la réinstallation revêt un caractère discrétionnaire et d'autres éléments spécifiques entrent en ligne de compte dans l'évaluation des demandes<sup>340</sup>.

202. La réinstallation s'avère donc être un instrument de protection et une solution durable qui offre d'immenses possibilités, surtout lorsqu'il s'agit de prendre en considération des situations particulières des réfugiés. Aussi, c'est avec raison que le comité exécutif "... invite les gouvernements qui sont à même d'offrir une assistance, à établir des plafonds d'admission de réfugiés dans le contexte du partage international de la charge"<sup>341</sup>. Le concept de partage de la charge, expression de la solidarité internationale en faveur des réfugiés, prend ici une importance particulière. Dans le cadre d'une approche globale du problème des réfugiés, il conviendrait cependant que la réinstallation soit offerte sur la base des mécanismes de "partage de la charge" clairement définis<sup>342</sup>. Car, pour l'heure, les politiques de réinstallation varient d'un pays d'accueil à l'autre en fonction des critères socio-économiques, politiques et démographiques davantage rivaux sur les intérêts nationaux que sur les besoins réels des réfugiés<sup>343</sup>.

203. Dans la mise en œuvre de la réinstallation, la dimension régionale à la préférence du H.C.R. qui considère que "... les possibilités de réinstallation régionales sont souvent *a priori* moins onéreuses, moins déstabilisantes pour la famille et plus prometteuses en temps de rapatriement librement consenti"<sup>344</sup>. L'importance de la réinstallation dans la recherche de solutions au problème des réfugiés au plan régional n'a pas échappé aux Etats africains. Même si elle ne fait pas l'objet de dispositions aussi détaillées que le rapatriement volontaire, la convention de l'O.U.A. sur les réfugiés s'y réfère à plusieurs reprises<sup>345</sup>. Pour sa part, le conseil des ministres de l'O.U.A. a exhorté les Etats membres "... à accorder plus de facilités... à la réinstallation des réfugiés sur leur territoire en rendant plus accessibles les mesures d'octroi de documents de voyage"<sup>346</sup>. Cette recommandation du conseil des ministres fait écho

<sup>338</sup> *Réfugiés*, décembre 1993, p. 12-13. Les deux groupes prioritaires ont représenté, ces dernières années, 30 à 40% du total des réfugiés réinstallés.

<sup>339</sup> EXCOM, *La réinstallation: un instrument de protection et une solution durable*, Doc. EC/46/SC/CRP. 32, 28 mai 1996, § 16.

<sup>340</sup> *Idem*, § 18.

<sup>341</sup> EXCOM. Conclusion n° 67 (XLII/1991) sur la réinstallation en tant qu'instrument de protection pt. a),

<sup>342</sup> "La réinstallation exige et mérite une attention accrue dans le cadre de la protection internationale. Son fardeau doit être mieux réparti ..." SADAKO OGATA, Discours à la conférence internationale sur l'ex-Yougoslavie, 8 octobre 1993. Texte in *Refworld*, janvier 1999

<sup>343</sup> *Réfugiés*, décembre 1993, pp. 18-23.

<sup>344</sup> EXCOM, *La réinstallation: un instrument de protection et une solution durable*, Doc. EC/46/SC/CRP. 32 du 28 mai 1996, § 19.

<sup>345</sup> Art. II. 5 ; art. VI.2.

<sup>346</sup> Résolution CM/Rés. 489 (XXVII) du 3 juillet 1976.

à la conférence d'Addis-Abeba sur la situation des réfugiés en Afrique qui avait déjà plusieurs années auparavant, insisté sur "la situation particulière des pays de premier asile et de la nécessité qu'il y a de soulager ces pays d'une partie du fardeau créé par la présence de ces réfugiés". Elle avait alors recommandé la réinstallation en faveur des catégories suivantes : (a) les réfugiés qui ne peuvent s'installer dans les pays de premier asile ; (b) les étudiants réfugiés à la recherche de possibilités leur permettant de faire des études secondaires, professionnelles et universitaires dans d'autres pays ; (c) les réfugiés diplômés ou techniciens qualifiés se trouvant en Afrique ou à l'étranger et qui cherchent un emploi en Afrique<sup>347</sup>. On remarque que la conférence d'Addis-Abeba envisage essentiellement la réinstallation en termes de solution durable en faveur des réfugiés qui présentent des aptitudes professionnelles particulières ou qui ont un besoin de formation. Elle n'insiste pas assez sur la réinstallation en tant qu'instrument de protection. Cette vision, centrée sur les perspectives d'emploi, est réductrice de l'institution de la réinstallation. Elle a longtemps caractérisé la pratique africaine, même si une nouvelle approche semble avoir émergé récemment<sup>348</sup>.

204. L'examen du mandat originel du H.C.R. a mis en évidence ses richesses, en même temps qu'il a laissé entrevoir ses limites. Le déploiement de l'action du H.C.R. sur le terrain, souvent dans des situations fort différentes de celles qui prévalaient au moment de sa création, va entraîner une évolution considérable de son mandat.

#### 4) L'évolution du mandat du H.C.R.

205. Tel que défini dans son statut, le mandat du H.C.R. porte la marque de la situation des réfugiés qui prévalait en Europe au moment de son élaboration<sup>349</sup>. L'évolution de la situation des réfugiés dans les autres régions du monde ne tardera pas de mettre en évidence les limites de ce mandat. Son élargissement s'imposait. Il se fera à travers différentes résolutions de l'Assemblée générale et du conseil économique et social. Dans ce processus de réaménagement du mandat du H.C.R., la situation des réfugiés en Afrique offre d'intéressants points de repère. En effet, plus d'une fois, c'est en réagissant à la situation des réfugiés dans un pays africain que l'Assemblée générale a permis des avancées décisives sur la voie de l'élargissement du mandat du H.C.R.<sup>350</sup>. A l'époque de la guerre froide, ce processus a connu un rythme lent, prudent, marqué par des extensions successives dont les fondements juridiques étaient solidement établis. Ces dernières années cependant, les convulsions consécutives à l'après guerre froide ont entraîné une accélération de ce processus. On retrouve le H.C.R. sur tous les fronts, intervenant en faveur des groupes de plus en plus variés, au point que l'on s'interroge sur l'assise juridique de certaines de ses actions. Pour suivre, les étapes essentielles de cette longue évolution, on envisagera d'abord les questions liées au mandat *ratione personae* (A), ensuite celles relatives au mandat *ratione materiae* (B).

<sup>347</sup> Recommandation XI, Conférence sur les aspects juridiques, économiques et sociaux du problème des réfugiés africains, 9-18 octobre 1967, Addis-Abeba.

<sup>348</sup> Voy. les recommandations 23-24 et 25 du *Document d'Addis-Abeba sur les réfugiés et personnes déplacées en Afrique*, IJRL, spécial issue 1995, pp. 304-318.

<sup>349</sup> SADRUDDIN AGA KHAN, p. 338.

<sup>350</sup> L'importance de plus en plus grande assumée par les pays en voie de développement au sein de l'Assemblée générale justifie pour une large part cette situation.

### C. L'ÉVOLUTION DU MANDAT *RATIONE PERSONAE*

206. *Ratione personae*, la compétence du H.C.R. se limitait initialement aux réfugiés tels que définis à l'article 6 de son statut. A s'en tenir à une interprétation stricte de son mandat, de nombreux "réfugiés" apparus ailleurs qu'en Europe, et dont le besoin de protection était tout aussi évident, seraient restés en dehors du champ de compétence de H.C.R.. Pour lui permettre d'agir en faveur de ces personnes, l'Assemblée générale a eu recours au concept de bons offices. L'usage de ce concept a permis l'enrichissement de la notion de réfugié en droit international (1). L'extension a ensuite porté sur les personnes déplacées (2), avant d'embrasser un large éventail de personnes (3).

#### 1) La notion de bons offices et l'enrichissement du concept de réfugié

207. En droit international, les bons offices désignent :

"L'action d'un Etat tiers qui, spontanément ou sur demande, cherche par des moyens diplomatiques, à rapprocher deux Etats entre lesquels existe un différend ou a éclaté un conflit et à les amener à entamer ou à reprendre des négociations ou à recourir à quelque autre méthode de règlement pacifique en vue de mettre fin à ce différend ou à ce conflit"<sup>351</sup>.

Par rapport à d'autres procédés analogues, et notamment la médiation, les bons offices se révèlent être une procédure plus discrète. Si la procédure de bons offices est d'usage fréquent dans les relations internationales, elle n'a été appliquée, pour la première fois, à l'œuvre internationale pour les réfugiés qu'en 1957<sup>352</sup>.

En effet, cette année-là, la situation des réfugiés chinois entassés à Hong Kong, sur fond d'imbroglio juridico-politique qui caractérise la question des deux Chines, met en évidence les limites de la définition statutaire de réfugié et pousse l'assemblée générale, qui souhaitait tout de même voir la communauté internationale leur apporter son appui, par l'entremise du H.C.R., à rechercher une solution pratique de bon sens sous la forme de bons offices<sup>353</sup>. Sous sa résolution 1167 du 26 novembre 1957, l'Assemblée générale autorise le Haut commissaire à "... user de ses bons offices pour favoriser des arrangements concernant les contributions". En 1958, la situation de près de 180.000 réfugiés algériens en Tunisie et au Maroc offre à l'Assemblée générale l'occasion de demander, pour la première fois, une intervention du H.C.R. en Afrique. Dans la résolution qu'elle adopte, il est intéressant de relever que l'Assemblée générale ne se réfère à la notion de bons offices, pas plus qu'elle ne se préoccupe de qualifier les réfugiés d'Algérie au regard de la définition du mandat du H.C.R.<sup>354</sup>.

208. Si, jusque là, les résolutions de l'Assemblée générale se réfèrent à des groupes particuliers, l'ouverture entreprise en 1957 connaît cependant une consécration générale à l'occasion de l'année internationale des réfugiés en 1959, lorsque l'Assemblée générale autorise le Haut commissaire "... en ce qui concerne les réfugiés qui ne sont pas du ressort de l'organisation des Nations-Unies, à user de ses bons offices pour la transmission des

<sup>351</sup> *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey, 1960, p. 92.

<sup>352</sup> Le concept de "bons offices" se trouvait déjà, dès 1949, dans les recommandations du Secrétaire général des Nations-Unies sur les fonctions éventuelles de l'organisme international appelé à succéder à l'OIR. HOLBORN, L.W., p. 439 ; GOODWIN-GILL G.S. (1983), p. 7.

<sup>353</sup> SCHNYDER F., p. 428 ; BETTATI M. (1985), p. 110.

<sup>354</sup> Résolution AGNU n° 1286 (XIII) du 5 décembre 1958.



contributions destinées à fournir une assistance à ces réfugiés<sup>355</sup>. Cette résolution élargit officiellement la compétence *ratione personae* du H.C.R. aux réfugiés autres que ceux relevant de son mandat<sup>356</sup>. On remarquera que, en ce qui concerne les réfugiés de bons offices, les résolutions de l'Assemblée générale se réfèrent uniquement à la mission d'assistance du H.C.R.<sup>357</sup>. Une évolution était inévitable.

209. Au début des années soixante, l'Afrique, aux prises avec le phénomène de la décolonisation, est traversée par des troubles politiques et connaît d'importants bouleversements qui jettent sur les routes de l'exil des millions de réfugiés. Le phénomène des réfugiés se caractérise ici par son aspect de masse, dans un contexte d'absence quasi généralisée d'appareil administratif adéquat dans les pays d'asile, rendant ainsi impossible tout examen individuel fondé sur la crainte personnelle de persécution. Leur besoin de protection est pourtant évident :

"Coupés de leurs pays respectifs qu'ils avaient dû fuir en raison d'événements qui mettaient en cause leur sécurité personnelle, les réfugiés en question se trouvaient en effet démunis de toute protection nationale, dans un pays auquel ils étaient étrangers, c'est-à-dire dans une situation juridique qui est la caractéristique même de celle des réfugiés relevant du mandat"<sup>358</sup>.

210. Pour contourner les difficultés juridiques et les problèmes d'ordre politique ou pratique qui auraient résulté de l'application pure et simple du mandat à ces réfugiés, l'on va recourir à la double procédure de bons offices et d'éligibilité *prima facie*, qui offre l'avantage d'épargner les susceptibilités politiques et de considérer comme réfugiés tous les membres d'un groupe, dès lors que sont réunies, à première vue, les conditions d'une éligibilité individuelle<sup>359</sup>. En 1961, le recours à cette double procédure au sujet des réfugiés angolais en République démocratique du Congo (Zaïre) et des réfugiés togolais au Ghana, permet un saut qualitatif dans l'évolution du mandat du H.C.R., à qui l'assemblée générale demande, à l'occasion de l'examen de son rapport annuel d'activités, de "poursuivre ses activités en faveur des réfugiés qui relèvent de son mandat ou bénéficiant de ses bons offices"<sup>360</sup>. Le caractère novateur de cette résolution réside en ce qu'elle reconnaît la compétence pleine et entière du H.C.R. à l'égard des réfugiés du mandat et des réfugiés de bons offices, pour lesquels s'applique l'éligibilité *prima facie*. L'enrichissement du concept de réfugié ainsi réalisé allait se confirmer par la suite. Dans ses résolutions ultérieures, l'Assemblée générale gomme progressivement la distinction entre les réfugiés sous mandat et ceux sous bons offices, pour ne plus parler que de "divers groupes de réfugiés", ou encore de "réfugiés dont il (le H.C.R.) est habilité à s'occuper"<sup>361</sup>. Elle ne fait même plus référence à la notion de bons offices, puisque les critères de reconnaissance prévus au statut s'appliquent, au moins collectivement, aux deux groupes de réfugiés. Il n'en est pas de même en ce qui concerne les personnes déplacées.

<sup>355</sup> Résolution AGNU n° 1388 (XIX) du 20 novembre 1959.

<sup>356</sup> BETTATI M. (1985), p. 111.

<sup>357</sup> Pour SCHNYDER F., p. 432, les bons offices gardaient un caractère marginal par rapport aux autres activités découlant du statut originel.

<sup>358</sup> *Idem*, p.432

<sup>359</sup> Pour les nuances entre l'éligibilité "de masse" et l'éligibilité individuelle, voy. SCHNYDER F., p. 440.

<sup>360</sup> Résolution AGNU n° 1673 (XVI) du 18 décembre 1961.

<sup>361</sup> Résolution AGNU, n° 2030 (XX) du 7 décembre 1965 ; n° 2197 (XXI) du 16 décembre 1966 ; n° 2294 (XXII) du 11 décembre 1967 ; n° 2399 (XXIII) du 6 décembre 1968.

## 2) Les personnes déplacées

211. La notion de "personne déplacée" demeure ambiguë. Elle a pris une connotation différente suivant les époques. Pendant et après la deuxième guerre mondiale, elle désigne "toute personne qui s'est trouvée contrainte par les événements politiques à quitter le pays où elle était établie"<sup>362</sup>. Les instruments internationaux de l'époque, prenant en compte des situations historiques particulières, en donnent une définition circonstanciée. Si l'UNRRA et l'OIR avaient compétence pour s'occuper des personnes déplacées, le mandat du H.C.R. s'est trouvé limité, au début, aux réfugiés tels que définis dans son statut. La réapparition du concept de personne déplacée dans l'œuvre contemporaine de protection internationale des réfugiés remonte à 1972. On partira d'un problème africain.

212. A la suite de la signature de l'accord d'Addis-Abeba entre différents protagonistes de la guerre civile soudanaise, et considérant les perspectives de retour de près de 150.000 Soudanais qui avaient trouvé asile dans les pays voisins et de plusieurs milliers d'entre eux qui avaient fui dans d'autres régions du pays ; l'Assemblée générale reconnaît le rôle du H.C.R. en matière de coordination des opérations d'aide et de rétablissement en faveur des réfugiés et autres personnes déplacées du Sud Soudan<sup>363</sup>. Plusieurs résolutions ultérieures viendront asseoir l'ouverture ainsi amorcée. Parmi elles, la résolution 3454 (XXX) du 9 décembre 1975 établit un lien direct entre les termes réfugiés et personnes déplacées, cependant que celle du 8 décembre 1988 ne se réfère plus qu'aux "... réfugiés et personnes déplacées dont s'occupe le Haut commissaire"<sup>364</sup>. Pour apprécier la portée de l'émergence du concept de personne déplacée dans le mandat du H.C.R., une double question s'impose : Que recouvre le concept de personne déplacée ? Quelle est l'étendue de l'élargissement intervenu ?

213. Le concept de personne déplacée se réfère à des réalités multiples et souvent complexes. Contrairement à celui de réfugié, il ne fait pas l'objet d'une définition conventionnelle. On peut néanmoins tenter de l'appréhender en considérant une double ligne de fracture. La première est verticale. Elle se réfère aux causes du déplacement et distingue d'une part les "... personnes ayant quitté leur lieu habituel de résidence dans le cadre de vastes mouvements et dans des circonstances identiques à celles qui créent des réfugiés", et d'autre part des

"... personnes qui ont bougé... pour des raisons qui ne sont pas entièrement volontaires"<sup>365</sup>.

La deuxième est horizontale et considère, à l'intérieur de ces deux groupes, l'itinéraire de déplacement. Selon que les personnes concernées auront franchi ou non les frontières étatiques, on parlera des déplacés à l'extérieur ou à l'intérieur de leur pays, avec des implications juridiques et politiques différentes.

214. Dans les résolutions de l'Assemblée générale susmentionnées, le terme "personnes déplacées" a été utilisé de façon ambiguë pour les personnes déplacées à l'intérieur et à l'extérieur de leur pays, et sans que l'on sache toujours, à première vue, à quelle catégorie elles appartiennent. Un examen approfondi de ces résolutions et de situations à propos desquelles elles ont été prises semble néanmoins indiquer que l'expression "personnes

<sup>362</sup> *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey, 1960, p. 208.

<sup>363</sup> Résolution AGNU n° 2958 du 12 décembre 1972.

<sup>364</sup> Résolution AGNU n° 43/117 du 8 décembre 1988.

<sup>365</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), p. 41.

déplacées" se réfère au phénomène de réfugié tel que définis à l'article I.2. de la convention de l'O.U.A.<sup>366</sup>. La portée de l'élargissement du mandat du H.C.R. n'est cependant pas la même selon que les personnes déplacées ainsi entendues se trouvent à l'extérieur ou sont restées à l'intérieur des frontières de l'Etat.

213. S'agissant des personnes déplacées à l'extérieur, l'élargissement de la compétence du H.C.R. posait le moins de problème eu égard aux principes régissant le droit des réfugiés. Cet élargissement s'est d'ailleurs accompagné d'un enrichissement du concept de réfugié. Pour donner la mesure de cet enrichissement, le H.C.R. a adopté, ces dernières années, l'usage d'instruments régionaux tels que la convention de l'O.U.A. et la Déclaration de Carthagène, conférant au terme "réfugié" une acception plus large couvrant "... les personnes se trouvant hors de leur pays et ayant besoin d'une protection internationale en raison d'une menace grave contre leur vie, leur liberté ou la sécurité de leur personne dans leur pays d'origine du fait d'une persécution ou d'un conflit armé ou de troubles intérieurs graves"<sup>367</sup>.

213. S'agissant des personnes déplacées à l'intérieur, l'élargissement de la compétence du H.C.R. ne va pas sans soulever de nombreuses questions d'ordre juridique, politique et pratique. Si besoin de protection de ces personnes est évident, on se doit néanmoins de constater qu'elles se trouvent encore sur le territoire de l'Etat, quand bien même ce dernier ne peut leur assurer une protection effective. Les personnes déplacées internes sont, depuis quelques années, au centre d'un vaste réseau d'actions et d'initiatives tendant à renforcer la protection et l'assistance de la communauté internationale à leur égard. Ainsi, à la 44<sup>e</sup> session, le comité exécutif a demandé au H.C.R.

"... compte tenu de la nécessité pour la communauté internationale d'étudier des méthodes et des moyens propres à améliorer le traitement dans le cadre du système des Nations Unies, des besoins de protection et d'assistance des personnes déplacées à l'intérieur du territoire, de promouvoir des consultations additionnelles sur cette question prioritaire..."<sup>368</sup>.

Vu l'importance des initiatives en cours et la complexité des questions posées, la problématique des personnes déplacées internes est envisagée, de façon plus approfondie, plus loin<sup>369</sup>.

<sup>366</sup> JAEGER G., p. 55.

<sup>367</sup> H.C.R./EXCOM, *Note sur la protection internationale*, 7 septembre 1994, Doc. A/AC. 96/830, § 32.

<sup>368</sup> EXCOM, *Aspects de protection des activités du HCR en faveur des personnes déplacées à l'intérieur du territoire*, 17 août 1994, Doc. A/AC. 96/821, § 6

<sup>369</sup> *Infra*, III<sup>e</sup> partie.

### 3) Les autres personnes relevant de la compétence du H.C.R.

214. L'interprétation souple du mandat du H.C.R. a permis d'étendre sa compétence à des groupes de personnes dont la situation particulière a retenu l'attention de la communauté internationale, même si elles ne sont plus réfugiées : les rapatriés (a) ou ne le sont pas encore formellement : les personnes en quête d'asile (b).

#### a. Les rapatriés

215. Le statut du H.C.R. lui donne mandat de "faciliter" le rapatriement des réfugiés. Dès le début de son activité, il s'est posé la question de savoir si la compétence du H.C.R. s'arrêtait dès le moment où le réfugié avait franchi la frontière de son Etat d'origine, ou si elle se poursuivait au-delà et prenait en compte tout le processus de réintégration des rapatriés dans leur Etat d'origine. Cette question intéresse à la fois la compétence *ratione personae* et *ratione materiae* du H.C.R.<sup>370</sup>. Si dans un premier temps la thèse restrictive selon laquelle la compétence du H.C.R. s'arrête à la frontière de l'Etat d'origine semble s'imposer, une autre interprétation plus souple va progressivement émerger, qui admet

"... une espèce de droit de suite moral à l'égard du rapatrié et surtout... une véritable responsabilité en ce qui concerne la réhabilitation économique et sociale des rapatriés, particulièrement s'il s'agit d'un mouvement organisé intéressant des milliers de personnes"<sup>371</sup>.

Tel fut le cas des réfugiés algériens au Maroc et en Tunisie, à propos desquels l'Assemblée générale a, pour la première fois, demandé au Haut commissaire

"... d'utiliser les moyens dont il dispose pour assurer le retour ordonné de ces réfugiés dans leurs foyers, et d'envisager la possibilité, si besoin est, de faciliter leur réinstallation dans leurs pays dès que les circonstances le permettront"<sup>372</sup>. Les résolutions ultérieures n'allaient cesser de rappeler la compétence du H.C.R. à l'égard des rapatriés<sup>373</sup>. Certes ces résolutions insistent sur la dimension sociale de la mission du H.C.R., mais pour le comité exécutif, ce dernier assume également un devoir de protection. Sa conclusion n° 40 (XXXVI)/1985 l'explicite en ces termes :

"Il y a lieu de reconnaître que le Haut commissaire a le droit légitime de se soucier des conséquences de retour, en particulier dans le cas où ce retour fait suite à une déclaration d'amnistie ou à toute autre forme de garantie de sécurité. Il faut considérer que le Haut commissaire est en droit de faire valoir cette préoccupation légitime à l'égard de l'issue de tout retour qu'il a facilité. Dans le cadre d'étroites consultations avec l'Etat concerné, il devrait avoir un accès libre et direct aux rapatriés afin qu'il soit en mesure de veiller au respect des déclarations d'amnistie, des garanties ou des assurances sur lesquelles les réfugiés se sont fondés pour retourner chez eux. Ceci doit être considéré comme faisant partie de son mandat".

216. Dans le cadre de la nouvelle approche dite "aide à la réintégration", et qui tente de pallier les limites des anciennes stratégies en matière d'aide aux rapatriés, les programmes

<sup>370</sup> JAEGER G., p. 55.

<sup>371</sup> *Ibid.*

<sup>372</sup> Résolution AGNU n° 1672 (XVI) du 18 décembre 1961.

<sup>373</sup> Résolution AGNU n° 43/44 du 8 décembre 1988.

de réintégration ne bénéficient plus aux seuls rapatriés, mais à l'ensemble de la population des régions de rapatriement<sup>374</sup>. En effet, dans les pays d'origine, les rapatriés ont aujourd'hui tendance à n'être qu'un groupe de personnes parmi de nombreuses autres qui cherchent à mener une vie plus paisible et plus productive après un conflit<sup>375</sup>. Dans ces conditions, une politique qui ne viserait qu'une composante de la communauté risque de compromettre le processus de réconciliation sociale si important dans les situations de post conflit. Aussi, pour stabiliser les régions en cause et garantir l'équité et l'efficacité de l'aide à la réintégration, le H.C.R. l'administre à la communauté au sens large, c'est-à-dire à l'ensemble de la population des régions où des rapatriés se sont installés. A travers les rapatriés, la fonction sociale du H.C.R. s'est étendue à des groupes composites de personnes.

### **b. Les personnes en quête d'asile**

217. L'expression "personne en quête d'asile" (*Asylum seeker* en anglais) désigne des personnes qui ne sont pas encore formellement reconnues comme réfugiés, soit qu'elles cherchent à avoir accès sur le territoire d'un Etat soit qu'elles s'y trouvent déjà. Le statut de réfugié étant déclaratoire et non constitutif, on peut considérer que les résolutions de l'Assemblée générale traduisent davantage la nécessité d'assurer la protection de ces personnes, qu'elles n'opèrent un élargissement du mandat du H.C.R. en leur faveur<sup>376</sup>. En effet, les personnes en quête d'asile se retrouvent souvent dans une situation précaire et sont l'objet de nombreuses violations des droits de la personne : difficultés d'avoir accès au pays d'asile, refoulement, détention, sévices... autant de pratiques incompatibles avec les principes du droit international des réfugiés. Face à la multiplication de ces pratiques, qui atteignent des proportions inquiétantes à la fin des années 70. L'Assemblée générale va s'attacher, avec de plus en plus d'insistance, à réaffirmer le besoin de protection des demandeurs d'asile ainsi que les responsabilités des Etats et du Haut commissaire à leur égard<sup>377</sup>. Ainsi, dans sa résolution n° 41/124 du 4 décembre 1986, l'Assemblée générale

"... reconnaît l'importance que revêtent des procédures équitables et rapides permettant de déterminer le statut de réfugié ou d'accorder le droit d'asile afin, notamment, de protéger les réfugiés et les personnes en quête d'asile contre une détention ou un séjour ou camp injustifiés ou indûment prolongés..."

Les résolutions de l'Assemblée générale recouvrent d'ailleurs assez largement les vues du comité exécutif qui s'est toujours montré préoccupé par la situation des demandeurs d'asile à qui il a consacré d'importantes conclusions qui ont permis d'asseoir le rôle du H.C.R. ainsi que les principes de protection applicables à cette catégorie de personnes particulièrement vulnérables<sup>378</sup>.

<sup>374</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde*(1995), p. 176.

<sup>375</sup> Ainsi, lors du rapatriement des réfugiés mozambicains consécutif à l'accord de paix d'octobre 1992, il est apparu qu'une communauté ou une zone géographique unique pouvait abriter à la fois des rapatriés (regressades), des personnes affectées par la guerre (affectués), des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays (deslocades), des personnes libérées de régions aux mains des rebelles (recuperados) et des anciens soldats des armées gouvernementales ou rebelles (demobilizados). H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), p. 174.

<sup>376</sup> CREPEAU F., p. 116.

<sup>377</sup> Résolution AGNU n° 32/67 du 8 décembre 1977, n° 42/109 du 7 décembre 1987, n° 43/117 du 8 décembre 1988.

<sup>378</sup> EXCOM, Conclusion n° 2 (XXVII/1976), n° 3(XXVIII/1977), n° 5 (XXVIII/1977), n° 8 (XXVIII/1977), n° 19 (XXXI/1980), n° 58 (XL/1989.)

218. Fortement limité à l'origine, le mandat *ratione personae* du H.C.R. a connu, au cours de ces quarante dernières années, une évolution remarquable qui a enrichi le concept de réfugié autant qu'elle a permis au H.C.R. d'apporter protection et assistance à des groupes de personnes de plus en plus variées. Reste que cette extension n'a pas franchi les barrières de la souveraineté. Elle a été le fait de résolutions de l'Assemblée générale qui n'ont pas modifié la définition conventionnelle à laquelle les Etats continuent de donner une interprétation restrictive. Dans le cadre de l'Afrique, le fossé est moins important car la définition du réfugié selon l'article I 2 de la convention de l'O.U.A. de 1969 correspond à la définition large du H.C.R.. Cette dernière devrait servir "... de modèle, d'idéal vers lequel tendre"<sup>379</sup>. L'élargissement du champ de compétence *ratione personae* du H.C.R. s'est accompagné d'une extension de son mandat *ratione materiae*.

#### **D. L'ÉVOLUTION DU MANDAT RATIONE MATERIAE**

219. Assurer la protection internationale des réfugiés et rechercher des solutions permanentes à leur problème, tel est le mandat *ratione materiae* du H.C.R.. L'article 8 de son statut en précise le contenu, essentiellement axé sur la protection. Le développement des activités du H.C.R. a entraîné l'adjonction de nouvelles matières à ce champ de compétence initial. Au fil des années, on a vu le H.C.R. assurer l'assistance matérielle (1), s'occuper des questions liées à l'apatridie (2) et coordonner l'ensemble de l'action humanitaire dans des régions de conflits (3). Ces dernières années, le H.C.R. développe, dans les pays d'origine des réfugiés, un nouveau champ d'action qui pose, de façon épineuse, la question du recadrage du mandat *ratione materiae* de l'institution (4).

##### **1) L'assistance matérielle**

220. Le statut du H.C.R. n'accorde qu'une importance secondaire à l'assistance. Si elle se laisse entrevoir, cette fonction n'est pas clairement établie. Les dispositions du statut à ce sujet demeurent vagues, et l'assistance apparaît comme une fonction périphérique que le H.C.R. n'assume qu'indirectement<sup>380</sup>. Le H.C.R. a été conçu comme un organisme non opérationnel, la tâche d'assistance relevant directement des Etats et des ONG. Sur ce point, le H.C.R. se démarque des institutions antérieures dont la fonction d'assistance représentaient une composante essentielle des mandats<sup>381</sup>.

221. Le développement des activités du H.C.R. entraînera cependant très rapidement le retour à la fonction d'assistance matérielle. En effet, le dénuement dans lequel se trouvaient d'importants groupes de réfugiés, dans des Etats d'accueil aux capacités d'assistance très limitées, va mettre en lumière le lien indissoluble entre protection et assistance matérielle. Le 2 février 1952, l'Assemblée générale autorise le H.C.R. à lancer un appel en vue de réunir des fonds "destinés à fournir une aide d'urgence aux plus nécessiteux des groupes de réfugiés sur lesquels s'exerce son mandat". La fonction d'assistance s'institutionnalise avec la création d'un Fonds des Nations-Unies pour les Réfugiés (FNUR) en 1954, financé par des appels du

<sup>379</sup> CREPEAU F, p. 120.

<sup>380</sup> Art. 8 (i) et art. 10 du statut ; BETTATI (1985), p. 156 ; SADRUDDIN AGA KHAN, p. 337.

<sup>381</sup> SCHNYDER F., p. 426-428 ; BOLESTA-KOZIEBRODSKI L., pp. 136-160.

H.C.R. auprès des gouvernements et destiné à la mise en œuvre d'un programme de solutions permanentes et d'assistance en faveur des réfugiés les plus déshérités<sup>382</sup>. La fonction d'assistance ainsi revalorisée allait progressivement s'affirmer, notamment dans le sillage de l'extension du phénomène des réfugiés en Afrique. Dans de nombreux pays, le H.C.R. n'est connu que par ses activités d'assistance matérielle aux réfugiés. Elles constituent souvent la partie la plus visible de son action.

## 2) L'apatridie

222. Un apatride est "un individu sans nationalité, soit qu'il n'en ait jamais eu, soit qu'en ayant eu une il l'ait perdue sans en acquérir une autre"<sup>383</sup>. Il s'agit en fait d'"une personne qu'aucun Etat ne considère comme son ressortissant par application de sa législation"<sup>384</sup>. Si la situation du réfugié et celle de l'apatride se rapprochent en ce que les deux sont des "internationalement faibles", elles ne se confondent cependant pas. L'exil n'est pas l'absence de nationalité et l'absence de nationalité ne signifie pas l'exil. Dans l'un et l'autre cas cependant, la vulnérabilité des situations nécessite un besoin de protection. Ce qui justifie que les deux situations aient fait l'objet de deux conventions différentes dont les dispositions présentent de fortes similitudes. Si le mécanisme institutionnel s'avère achevé en ce qui concerne les réfugiés, il apparaît comme incomplet quant aux apatrides.

223. L'article 11 de la convention du 30 août 1961 sur la réduction des cas d'apatridie prévoyait en effet "la création, dans le cadre de l'organisation des Nations Unies... d'un organisme auquel les personnes se croyant en droit de bénéficier de la présente convention pourront recourir pour examiner leur demande et pour obtenir son assistance dans l'introduction de la demande auprès de l'autorité compétente". En attendant la création d'un tel organisme, le H.C.R. a été provisoirement désigné par l'Assemblée générale comme l'organe auquel peuvent s'adresser les personnes cherchant à bénéficier des dispositions de cette convention<sup>385</sup>. Cette extension de son mandat *ratione materiae*, réalisée à titre provisoire, fait aujourd'hui partie des compétences ordinaires de l'institution et il y a fort à penser que l'organisme prévu à l'article 11 de la convention sur la réduction des cas d'apatridie ne verra jamais le jour.

## 3) La coordination de l'action humanitaire

224. L'article 8 de son statut dispose que le Haut commissaire assurera la protection des réfugiés... "En facilitant la coordination des efforts des organisations privées qui

<sup>382</sup> Aux termes de la résolution 1166 (XII) adoptée en 1950 et des textes subséquents pris tant par le Comité exécutif du FNUR que par le comité exécutif du programme du H.C.R. qui lui a succédé (Doc. A/AC/78/133, 2 ; A/AC/96/20, 38 et 29), le Haut commissaire a été autorisé à mettre en œuvre un programme annuel d'assistance qui correspond aujourd'hui aux programmes généraux.

<sup>383</sup> *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey, 1966, p. 46.

<sup>384</sup> Art. 1 de la convention du 28 septembre 1954 relative au statut des apatrides. Texte in *Recueil des traités et autres textes de droit international concernant les réfugiés*.

<sup>385</sup> Résolution. AGNU n° 3274 (XXIX) du 10 décembre 1974, confirmée par la résolution n° 31/36 du 30 novembre 1976.

s'occupent de l'assistance aux réfugiés". Sortant du cadre strict de l'article 8, le H.C.R., poussé par l'Assemblée générale et l'ECOSOC, en est venu, avec le temps, à coordonner l'ensemble de l'action humanitaire fournie dans des régions de conflit aux populations les plus diverses<sup>386</sup>. Si, en 1956, l'Assemblée générale demande aux gouvernements et aux ONG qui participent à l'aide et à la réinstallation des réfugiés hongrois de "... coordonner leurs programmes d'aide en consultation avec l'office du Haut commissaire" ; en 1971, devant l'ampleur de l'exode de près de 10 millions de Bengalis, le Secrétaire général de l'O.N.U. demande au Haut commissaire de se charger de la coordination de l'ensemble de l'opération humanitaire mise en œuvre dans le cadre de ce conflit. Nous sortons là de la simple coordination des efforts des organisations privées qui s'occupent de l'assistance aux réfugiés. La coordination d'une opération humanitaire, qui a des implications autrement plus importantes, constitue une extension du mandat initial ainsi que le reconnaît l'ECOSOC dans sa résolution 2011 (LXI) du 20 août 1976.

225. Cette fonction élargie du H.C.R. a pris une importance particulière dans de nombreux conflits qui ont surgi de par le monde après la guerre froide, et dans lesquels le déplacement des populations apparaît comme un enjeu majeur. Le H.C.R. y a souvent coordonné "... la coopération internationale(...) pour fournir une protection aux personnes qui en ont besoin sur la base d'un consensus humanitaire"<sup>387</sup>. Compte tenu de la complexification des conflits actuels, cela ne va pas sans susciter des interrogations, notamment eu égard au caractère apolitique de son mandat<sup>388</sup>. Ainsi placé au devant de la scène, le H.C.R. prête le flanc à la critique et court le risque de voir l'exercice de son mandat fondamental, la protection internationale des réfugiés et la recherche des solutions permanentes à leur problème, fortement compromis<sup>389</sup>. Il en est de même en ce qui concerne le nouveau champ d'action développé par le H.C.R..

#### 4) Le nouveau champ d'action

226. A la faveur de la fin de la guerre froide, l'approche en matière des réfugiés s'est enrichie de la dimension préventive. L'objectif n'est plus seulement de protéger les réfugiés et de rechercher des solutions à leur problème, mais aussi de veiller à ce que les personnes qui ne le sont pas encore ne le deviennent. Tout le problème est de savoir comment et de s'entourer de toutes les garanties pour que l'objectif de prévention ne devienne une fin en soi au point de fouler aux pieds les principes d'asile et du droit des réfugiés.

<sup>386</sup> SADRUDDIN AGA KHAN, pp. 344-347.

<sup>387</sup> HCR/EXCOM, *Note sur la protection internationale*, 7 septembre 1994, A/AC.96/830, § 56. Tel fut le cas en ex-Yougoslavie.

<sup>388</sup> GIRARD S, p. 8. "Le fait, pour le H.C.R. de déclarer une situation d'urgence constitue une décision politique qui appelle une coordination avec les gouvernements donateurs et/ou les services du Secrétaire général de l'O.N.U.."

<sup>389</sup> Ainsi, la militarisation de l'opération humanitaire coordonnée par le H.C.R. en ex-Yougoslavie a concentré sur l'institution de très vives critiques. Certains commentateurs ont déclaré qu'en créant des "zones de sécurité", et en soutenant généreusement le H.C.R. dans ses actions d'assistance matérielle et de protection à la population, les Etats européens ont cherché à légitimer les efforts qu'ils déployaient pour contenir les bosniaques à l'intérieur de leur propre pays. H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), p. 127.



227. Il va de soi que l'approche fondée sur la prévention ouvre un champ d'action potentiel qui pourrait entraîner un nouvel élargissement du mandat du H.C.R.. L'Assemblée générale et le comité exécutif ont exprimé leur soutien aux efforts du H.C.R. afin qu'il explore de nouvelles possibilités et qu'il entreprenne de nouvelles activités de protection dans les domaines de la prévention, des solutions et de l'asile, conformément à son mandat en coopération avec d'autres organes des Nations Unies<sup>390</sup>. Dans sa note sur la protection internationale présentée à la 44<sup>e</sup> session du comité exécutif, le Haut commissaire, après avoir indiqué que "la contribution du H.C.R. dans le domaine de la prévention doit avoir pour objectif primordial de catalyser et de collaborer tant au plan de l'action des Etats... que de celles d'autres institutions des Nations Unies et internationales...", circonscrit en ces termes le nouveau champ d'action de son office:

"Le rôle du H.C.R. en matière de prévention va donc d'une participation active aux mécanismes d'alerte précoce et d'information de la communauté internationale sur la nécessité de répondre à des situations spécifiques qui pourraient engendrer des problèmes de réfugiés jusqu'à l'exercice d'un rôle opérationnel moteur dans les efforts humanitaires dans un pays ou une région spécifique pour fournir une assistance et une protection à des personnes qui, sinon, seraient contraintes de fuir vers d'autres pays, en passant par une participation active aux efforts interinstitutionnels et aux aspects humanitaires de la diplomatie préventive"<sup>391</sup>.

228. Le nouveau rôle du H.C.R. qui repose sur une philosophie totalement différente de celle qui a prévalu jusque là, participe du processus de refondation de l'action internationale en faveur des réfugiés qui est en cours d'affermissement. La troisième partie du travail y reviendra de façon plus approfondie. Il s'agissait simplement de laisser entrevoir ici les possibilités d'élargissement du mandat qui pourrait en résulter. Les changements intervenus sont à ce point importants et procèdent d'une vision si différente qu'il nous paraît plus judicieux de parler de nouveau mandat du H.C.R. plutôt que d'élargissement. L'appareil institutionnel de l'O.U.A. en charge des réfugiés ne pourra échapper à ce mouvement de rénovation.

## **SECTION 2. L'APPAREIL INSTITUTIONNEL DE L'ORGANISATION DE L'UNITE AFRICAINE**

229. Pour faire face au problème des réfugiés en Afrique, l'O.U.A. s'est progressivement dotée d'un appareil institutionnel qui repose sur trois rouages : la commission spéciale sur le problème des réfugiés (§1), le bureau pour les réfugiés (§2) et le comité de coordination pour l'assistance aux réfugiés (§3). Fortement intégrés dans les structures de l'O.U.A., ces trois organes en portent la marque. A l'image de l'organisation continentale, ils n'ont joué qu'un rôle très limité dans le règlement du problème des réfugiés en Afrique. Pour approcher chacun de ces organes, on en examinera successivement la composition, le fonctionnement et la compétence.

<sup>390</sup> Résolution AGNU n° 47/105 § 9 à 17 ; EXCOM, conclusions générales n° 68 (XLIII/1992).

<sup>391</sup> H.C.R./EXCOM. *Note sur la protection internationale*, 31 août 1993, A/AC.96/815 § 38.

## § 1. LA COMMISSION SPÉCIALE SUR LE PROBLÈME DES RÉFUGIÉS

230. A la suite de l'aggravation de la situation des réfugiés dans certains pays africains, le conseil des ministres décida, lors de sa deuxième session ordinaire tenue à Lagos en 1964, de créer une commission spéciale sur le problème des réfugiés<sup>392</sup>. La commission constitue l'organe principal qui formule la politique de l'organisation sur toutes les questions relatives aux réfugiés.

### A. COMPOSITION ET FONCTIONNEMENT

231. La commission se compose des Etats africains les plus intéressés par le problème des réfugiés. Sa composition s'est élargie avec l'extension du phénomène des réfugiés en Afrique. Des dix membres à l'origine, la composition de la commission a été portée à quinze membres en 1980, pour tenir compte à la fois des nombreux changements intervenus sur la scène politique africaine et assurer la représentation de toutes les régions du continent<sup>393</sup>. Elle se compose aujourd'hui de 20 membres<sup>394</sup>. On désigne généralement la commission spéciale par le nombre de ses membres. On a aussi parlé de la commission des dix, des quinze et actuellement des vingt<sup>395</sup>.

232. La résolution du conseil des ministres CM/Rés. 814 (XXXV) a fixé le règlement intérieur de la commission. Les Etats membres y sont représentés par toute personne accréditée (art. 2). En réalité, ce rôle est joué par les ambassadeurs de ces pays en poste à Addis-Abeba, siège de l'O.U.A.. La commission tient une session ordinaire par an. Des sessions extraordinaires peuvent être convoquées lorsque les circonstances l'exigent. Les séances sont privées (art. 9). La commission siège valablement en présence de 14 de ses membres. Chaque Etat dispose d'une voix et les décisions de la commission sont prises, en principe, par 11 voix affirmatives des membres présents et votants (art. 12). Une part importante des travaux de la session ordinaire de la commission est consacrée à l'examen du rapport annuel du bureau pour les réfugiés, qui présente une vue générale de la situation des réfugiés et personnes déplacées en Afrique, le niveau d'application des recommandations antérieures de la commission, ainsi qu'une revue des activités spécifiques menées par le bureau au cours de l'année écoulée<sup>396</sup>.

Sur toutes les questions traitées lors de ses sessions, la commission formule des recommandations qu'elle soumet au conseil des ministres, qui demeure le véritable organe de décision<sup>397</sup>. Ce lien entre la commission et le conseil des ministres préfigure l'étendue de ses compétences.

<sup>392</sup> Résolution CM/Rés. 19/11 du 19 février 1964.

<sup>393</sup> L'article 1 de la résolution CM/Rés. 814 (XXXV) fixe la composition de la commission comme suit: Angola, Cameroun, Mali, Niger, Nigéria, Ouganda, Sénégal, Soudan, Swaziland, Tanzanie, Zaïre, Zambie, Zimbabwe, Libye, Algérie.

<sup>394</sup> La dernière recomposition remonte à 1995. Voy. DJENA WEMBOU M.C.(1995), p. 124.

<sup>395</sup> Cette dénomination se retrouve dans les textes officiels de l'O.U.A.. Résolution. CM/Rés. 915 (XXXVIII). Il serait plus indiqué de maintenir l'appellation originale, plutôt que de devoir modifier l'appellation de la Commission à chaque changement de composition.

<sup>396</sup> Voy. par exemple le rapport de la 21<sup>e</sup> session ordinaire du Comité de coordination sur l'assistance aux réfugiés en Afrique, Dire Dawa, Ethiopie, 8-11 mai 1991.

<sup>397</sup> Art. 17 de son règlement intérieur. Résolution CM/Rés. 814 (XXXV), op.cit..

## B. COMPÉTENCES.

233. Aux termes de sa résolution constitutive, la commission s'est vu attribuée deux fonctions principales : (a) "examiner le problème des réfugiés en Afrique et formuler des recommandations au conseil des ministres sur la manière éventuelle de le résoudre" ; (b) "examiner les moyens d'assurer la subsistance des réfugiés dans les pays d'asile"<sup>398</sup>.

Cette double fonction fait de la commission l'instance où se conçoit, se discute et se formule la politique de l'O.U.A. sur les réfugiés. A ce titre, aussi bien le bureau que le comité de coordination sont placés sous sa "direction"<sup>399</sup>. La commission n'en demeure pas moins un organe technique au service du conseil des ministres. Si, à l'article 4 de la résolution CM/Rés. 814 (XXXV) de 1980 portant règlement intérieur de la commission, le conseil des ministres reprend les deux fonctions énoncées plus haut, il remplace cependant le terme "subsistance" par le terme "maintien". Ce changement terminologique semble indiquer que la commission devra désormais aborder le problème des réfugiés dans une perspective de durée. En effet, le terme subsistance dans la résolution constitutive de 1964 laissait supposer que le problème des réfugiés était envisagé comme un phénomène provisoire dans le cadre d'un secours à plus ou moins brève échéance<sup>400</sup>. Contrairement aux idées qui avaient cours à l'époque, l'évolution du phénomène des réfugiés en Afrique a montré que ce dernier était loin d'être un phénomène éphémère, et que de simples mesures urgentes d'assistance, pour nécessaires qu'elles fussent, s'avéraient insuffisantes. La même résolution de 1980 stipule que "la commission peut prendre toutes les mesures qui lui semblent nécessaires pour lui permettre d'accomplir sa mission"<sup>401</sup>.

234. Sur base de sa compétence ainsi définie, la commission, répondant le plus souvent à une demande du conseil des ministres, a développé certaines activités dans le domaine des réfugiés. Sur le plan normatif, son œuvre la plus marquée demeure sans conteste l'élaboration de la convention de l'O.U.A. régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique du 10 septembre 1969<sup>402</sup>. Parmi les moyens mis en œuvre par la commission dans l'exercice de ses fonctions, il convient de réserver une place particulière aux missions qu'elle effectue dans les Etats membres. Dans son allocution au Séminaire sur la situation des réfugiés en Afrique centrale, la représentante de l'O.U.A. les mentionne comme les principales actions de l'organisation continentale dans le domaine des réfugiés<sup>403</sup>. Les missions de la commission dans les Etats les plus affectés par le problème des réfugiés ont l'avantage de lui permettre d'apprécier, par elle-même, la situation sur le terrain et de discuter directement avec les gouvernements intéressés. La première initiative de ce genre a eu lieu en 1980. Face à l'aggravation de la situation des réfugiés en Afrique, le conseil des ministres avait demandé à la commission, au cours de sa 34<sup>e</sup> session tenue à Addis-Abeba, d'entreprendre des missions dans certains Etats<sup>404</sup>. Leur but essentiel était alors d'assurer la promotion du principe de "partage du fardeau", adopté une année auparavant par la conférence d'Arusha<sup>405</sup>. Ces missions n'ont cessé de se développer par la suite<sup>406</sup>.

<sup>398</sup> Résolution CM/Rés. 19 (II) du 29 février 1964.

<sup>399</sup> Points 2 et 4 de la Résolution CM/Rés. 915 (XXXVIII).

<sup>400</sup> MEBIAMA G., p. 115.

<sup>401</sup> Art. 7.

<sup>402</sup> DIALO I.B.Y., pp. 115-118. Cette tâche lui avait été confiée par la résolution CM/Rés. 36 (III) du 17 juillet 1964. §6.

<sup>403</sup> *African Refugees*, n° 11, July 1988, p. 12.

<sup>404</sup> Résolution CM/Rés. 774 (XXXIV).

<sup>405</sup> Recommandation I, §8.

235. Dans l'examen du problème des réfugiés en Afrique, la commission, suivant en cela le rapport du secrétaire général fait au conseil des ministres en 1990, a récemment commencé à accorder une attention particulière à la problématique des causes profondes ("root causes")<sup>407</sup>. L'intérêt porté aux causes profondes du problème des réfugiés en Afrique marque l'amorce d'une approche nouvelle. En prenant le risque de mettre en cause la responsabilité directe des Etats, la commission rompt avec la langue de bois qui caractérisait jusque là le discours officiel de l'O.U.A. sur les réfugiés. Ainsi, dans son rapport à la 57<sup>e</sup> session ordinaire du conseil des ministres, on peut lire :

"Le problème des réfugiés est fondamentalement et principalement une responsabilité africaine. Il n'y a pas d'alternative à la politique qui consiste à s'attaquer aux causes profondes. La communauté internationale n'apportera son assistance à l'Afrique que quand elle aura la conviction que les Etats africains ont commencé à œuvrer sérieusement dans ce sens"<sup>408</sup>.

Il y a quelques années encore, un tel discours eut été impensable de la part d'un organe de l'O.U.A..

236. Cette nouvelle approche se manifeste également dans le fait que la commission ne se cantonne plus aux généralités, mais se prononce de plus en plus sur des situations particulières. Il suffit de considérer le rôle qu'elle a joué dans l'adoption et la promulgation de la Déclaration de Khartoum sur la crise des réfugiés en Afrique, qui établit un plan d'action pour la situation des réfugiés dans les années 90, ainsi que dans la Déclaration de Dar-es-Salaam en 1991<sup>409</sup>. Cette dernière esquisse une solution durable au problème des réfugiés rwandais. Malgré ces avancées, le rôle de la commission demeure limité par sa composition et son intégration au processus décisionnel de l'O.U.A., qui apparaît en définitive fortement politisé<sup>410</sup>. Cette politisation rejaillit également sur l'action du bureau.

## § 2. LE BUREAU POUR LES RÉFUGIÉS

237. L'idée de créer un tel organisme émane de la première conférence internationale sur les réfugiés africains tenue à Addis-Abeba en 1967. Cette conférence s'était penchée sur différents aspects socio-économiques et juridiques du problème des réfugiés en Afrique<sup>411</sup>. Parmi les questions examinées figuraient la formation et l'emploi des réfugiés. Pour stimuler la recherche des solutions à ce problème, la conférence recommanda qu'un "bureau pour le

<sup>406</sup> Résolution CM/Rés. 829 (XXVI). Voy. O.U.A. *Rapport de la deuxième mission de la commission des quinze sur les réfugiés au Rwanda, Tanzanie, Ouganda, Mozambique et Angola*, 18 octobre - 12 novembre 1983. Doc B.R./Mission/Rép./56. Pour les autres missions, voir *African Refugees*, n° 11, July 1988.

<sup>407</sup> Voy. *Rapport du Secrétaire général sur les causes profondes du problème des réfugiés en Afrique*. Réf.: CM/1605 (LIII).

<sup>408</sup> *Rapport de la commission des quinze de l'O.U.A. à la 57<sup>e</sup> session ordinaire du conseil des ministres de l'O.U.A.*, Février 1993. Doc. Réf.: BR/COM/10/XV.

<sup>409</sup> Doc. BR/COM/XV/55.90. Texte in *IJRL*, vol. 3, n° 1, 1991, pp. 153-158.

<sup>410</sup> OLOKA-ONYANGO.J. (1994), p. 39: "... the extent of the impact of the C15 is clearly limited by considerations of Realpolitik."

<sup>411</sup> Conférence sur les aspects socio-économiques et juridiques du problème des réfugiés africains, Addis-Abeba, 9-18 octobre 1967. Série de documents AFR/REF/CONF. 1967, n° 1 à n° 8.

placement et l'éducation des réfugiés soit créé au sein du secrétariat général de l'O.U.A.<sup>412</sup>. Le 24 février 1968, le conseil des ministres, réuni en sa session ordinaire à Lagos, approuva cette recommandation et décida officiellement la création du "bureau pour le placement et l'éducation des réfugiés africains" (B.P.E.R.A.)<sup>413</sup>. Depuis 1982, l'appellation du bureau a été transformée en "bureau pour les réfugiés" (B.R.)<sup>414</sup>. Ce changement d'appellation traduit l'émergence d'une approche plus globale du problème des réfugiés africains. Elle s'est accompagnée d'une série de réformes qui voudraient tenir compte du "... fait que la situation des réfugiés en Afrique est fondamentalement différente de celle qui existait au moment de la création... des organes de l'O.U.A. chargés des problèmes des réfugiés"<sup>415</sup>. Le bureau des réfugiés est le seul mécanisme opérationnel de l'O.U.A. dans le domaine des réfugiés. D'abord conçu comme une structure autonome, il a été intégré au sein du secrétariat général de l'O.U.A. en 1974<sup>416</sup>. Il relève de la supervision directe du département politique, un des cinq départements du secrétariat général de l'O.U.A.<sup>417</sup>. Le département politique est sous la responsabilité d'un secrétaire général adjoint, élu par la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement sur une base régionale. Le bureau est une des trois divisions du département politique, les deux autres étant la division de la coopération interafricaine et de l'harmonisation politique et la division du règlement des conflits<sup>418</sup>. Ce positionnement structurel conditionne l'action du bureau et détermine la nature et l'étendue de ses compétences.

## A. COMPÉTENCES

238. La conférence d'Addis-Abeba de 1967 avait recommandé que "... le bureau ait pour tâche de favoriser la réinstallation des réfugiés et de leur procurer un emploi, de rassembler et de fournir des renseignements sur les possibilités d'enseignement, de formation professionnelle et d'emploi en Afrique"<sup>419</sup>. Lors de la création officielle du bureau, le conseil

<sup>412</sup> Recommandation XI. Pour DIALLOI.BY., p. 125, la création du Bureau répondait à deux ordres de préoccupations. D'une part, des raisons de sécurité imposaient un encadrement et une prise en charge des réfugiés urbains, cadres et intellectuels, rapidement portés à la revendication et à l'action politique. D'autre part, des considérations d'ordre économique commandaient de repartir ce réservoir de cadres et de main d'oeuvre qualifiée entre les pays africains qui en avaient cruellement besoin.

<sup>413</sup> Résolution CM/Rés. 141 (XV). Sur la genèse de la crise des réfugiés en Afrique et les origines du bureau, OLOKA-ONYANGO J (1991)

<sup>414</sup> Résolution CM/Rés. 915 (XXXVIII), pt. 1.

<sup>415</sup> Résolution CM/Rés. 915 (XXXVIII) préambule.

<sup>416</sup> Résolution CM/Rés. 347 (XXIII) pt. B. Cette résolution fait suite à la Résolution CM/Rés. 244 (XVII) du 19 juin 1971. Cette intégration répondait à un double objectif: s'assurer le contrôle du bureau et faire supporter son budget, jusque là pris en charge par des financements extérieurs, par le budget ordinaire du Secrétariat général de l'O.U.A.. Voir Résolution CM/Rés. 296 (XX) du 9 février 1973, pt. 15.

<sup>417</sup> Les cinq départements du Secrétariat de l'O.U.A. sont: le développement économique et de la coopération ; l'administration et les conférences ; les finances ; l'éducation, la science, la culture et les affaires sociales ; le département politique. On s'attendrait à ce que le bureau relève plutôt du département de l'éducation et des affaires sociales. Mais son rattachement au département politique montre la susceptibilité des Etats africains sur la question des réfugiés, et leur volonté de maintenir un contrôle politique sur l'activité du bureau.

<sup>418</sup> A l'origine, le bureau n'était qu'un simple service. Sa transformation ou division est consécutive à la conférence d'Arusha qui avait demandé "... de le renforcer et de le doter de l'appareil administratif efficace", pt. 4 de la résolution sur l'emploi, l'éducation et la formation des réfugiés. Relevons ainsi que la division du règlement des conflits a remplacé, en 1992, l'ancienne division de la défense et de la sécurité. Cette réorganisation reflète les nouvelles priorités de l'O.U.A., dans une Afrique minée par des conflits.

<sup>419</sup> Recommandation XI.

des ministres reprendra tel quel ce mandat embryonnaire<sup>420</sup>. La question de la précision et de l'élargissement du mandat du bureau n'allait pas tarder à se poser<sup>421</sup>. Dans sa résolution CM/Rés. 347 (XXIII) du 11 janvier 1974, le conseil des ministres précise comme suit le mandat du bureau :

1. (a) Le B.P.E.R.A.... assistera désormais la commission des dix pour les réfugiés dans la formulation de la politique de l'O.U.A. en matière d'assistance aux réfugiés et des activités en faveur des réfugiés en Afrique ;
- (b) Le B.P.E.R.A. recrutera un expert en matière de réinstallation rurale, qui au sein du B.P.E.R.A. assistera la commission des dix dans la formulation de la politique de l'O.U.A. dans le domaine de la réinstallation des réfugiés ruraux afin de faciliter la liaison avec le HCNUR et renforcer la coopération existante dans ce domaine entre l'O.U.A. et le HCNUR ;
- (c) Au sujet de l'assistance juridique et de la réinstallation rurale, le B.P.E.R.A. prêtera son assistance conformément à l'accord de coopération entre le HCNUR et l'O.U.A. ;
2. Le B.P.E.R.A. stimulera l'éducation et le placement des réfugiés africains ;
3. Le B.P.E.R.A. recueillera et diffusera des renseignements sur les possibilités d'éducation, de formation et d'emploi pour les réfugiés.

239. Ce mandat appelle un bref commentaire. Premièrement, le bureau se trouve confirmé dans son rôle de secrétariat de la commission. Deuxièmement, l'accent mis sur la réinstallation rurale semble indiquer que le bureau devra désormais exploiter les possibilités de réinstallation en faveur de tous les réfugiés et non plus seulement en faveur de "réfugiés diplômés ou techniciens". Troisièmement, un certain rôle est reconnu au bureau en matière d'assistance juridique. Ce rôle demeure cependant fortement encadré afin d'éviter les empiétements avec le H.C.R. dont "... le mandat universel... dans le domaine de la protection juridique et de l'assistance aux réfugiés" est réaffirmé par ailleurs<sup>422</sup>. Quatrièmement, la mission centrale du bureau demeure l'éducation, l'emploi et l'information des réfugiés.

240. En 1982, l'évolution de la situation des réfugiés en Afrique a conduit le conseil des ministres à revisiter le mandat du bureau, qui se décline désormais comme suit :

"Le bureau de l'O.U.A. pour les réfugiés, sous la direction de la commission des quinze de l'O.U.A. sur les réfugiés, est chargé de définir les politiques, stratégies et programmes en faveur des réfugiés. Il servira de secrétariat au groupe conjoint de travail O.U.A./H.C.R. sur la mise en œuvre des recommandations de la conférence d'Arusha"<sup>423</sup>.

Ce nouveau mandat, plus concis et plus vague, fait du bureau un organisme moins opérationnel. Ce recadrage de mandat se justifie, pour une large part, par la désuétude des structures du bureau à l'échelle nationale.

<sup>420</sup> Résolution CM/Rés. 141 (X) du 28 février 1968.

<sup>421</sup> Voy. not. Résolution CM/Rés. 196 (XX) du 9 février 1973. Dans sa résolution CM/Rés. 329 (XXII) du 4 avril 1974, le conseil des ministres confiait au comité de coordination le soin d'examiner de façon approfondie "... la question de l'éloignement du mandat du Bureau en ce qui concerne notamment les réfugiés ruraux et l'assistance juridique ainsi que ses incidences financières".

<sup>422</sup> Préambule de la résolution CM/Rés. 347 (XXIII) du 11 juin 1974. MEBIAMA G., p. 120 reconnaît au bureau un rôle de protection juridique, alors que ce dernier n'est consacré nulle part. Une différence existe entre l'assistance juridique et la protection, qui implique un contact direct avec les autorités afin d'exiger le respect des dispositions légales et conventionnelles.

<sup>423</sup> Pt. 2. Résolution CM/Rés. 915 (XXXVIII) du 22 février 1982.

## B. STRUCTURES

241. Pour relayer l'action du bureau au niveau des Etats, deux mécanismes avaient été prévus : les correspondants nationaux (1) et les comités nationaux (2).

### 1) Les correspondants nationaux

242. Ils étaient envisagés dans chaque Etat membre de l'O.U.A. pour servir d'agents de liaison avec le bureau. Les correspondants nationaux étaient nommés par le bureau en accord avec les gouvernants. Il s'agissait généralement des fonctionnaires de services d'immigration ou d'autres services chargés des réfugiés<sup>424</sup>. La tâche des correspondants nationaux consistait à "... rechercher les moyens les plus appropriés pour traduire, sur le plan local, les objectifs du bureau"<sup>425</sup>. Le bureau communiquait avec le correspondant national par l'intermédiaire du ministère des affaires étrangères, à défaut d'une telle procédure, une copie de chaque courrier adressé au correspondant était répercutée systématiquement sur ce ministère<sup>426</sup>. Même s'il a connu un début de mise en œuvre, le système de correspondants nationaux était dès le début voué à l'échec. La malformation congénitale qui les caractérisait, du fait de leur statut hybride, n'était pas de nature à favoriser l'accomplissement de la mission qui leur était confiée. Fonctionnaires nationaux, les correspondants devaient allégeance à leur gouvernement. On ne pouvait raisonnablement attendre d'eux qu'ils s'acquittent loyalement et en toute indépendance de leur mission, par exemple en communiquant au bureau des renseignements que le gouvernement ne souhaitait pas voir lui être transmis. On ne s'étonnera donc pas que le système des correspondants nationaux soit tombé en désuétude à la fin des années 70, entraînant dans sa chute le système des comités nationaux<sup>427</sup>.

### 2) Les comités nationaux

243. Dans sa résolution CM/Rés. 347 (XXIII) du 11 janvier 1974, le conseil des ministres recommandait aux "... Etats membres ayant un nombre important ou pouvant absorber un nombre supplémentaire de réfugiés, à créer des comités locaux qui stimuleront

<sup>424</sup> OLOKA-ONYANGO J. (1994), p. 42.

<sup>425</sup> B.P.E.R.A., Séminaire pour les correspondants nationaux et réunion du comité consultatif, Addis-Abeba, 27 avril - 2 mai 1970: "Le rôle du correspondant - l'institution des comités locaux", doc. n° 2, p. 27.

<sup>426</sup> *Idem*, p. 28.

<sup>427</sup> Dans son rapport intitulé *The African Refugee Situation: policy issues and administrative problems* présenté à la conférence d'Arusha (voir ERIKSSON L.G. et al., *An Analytic Account of the Conference on the African Refugee Problem*, Arusha, May 1979, pp. 177-201). ANKRAH K.E. signale que la plupart des correspondants nationaux nullement préparés à cette nouvelle tâche qu'ils remplissaient par ailleurs à temps partiel (puisque'ils restaient fonctionnaires de leur pays) étaient partagés dans l'exécution de leur tâche entre la fidélité au bureau et la conscience de ce qu'ils considéraient comme intérêt national. Il précise à ce sujet: "De la part des correspondants nationaux, un conflit d'intérêt empêchait qu'ils fournissent ces renseignements dès lors que l'instinct de conservation s'opposent à l'admission des réfugiés dans le pays était le plus fort". C'est certainement cette carence qui avait amené le conseil des ministres en juillet 1976 (Résolution CM/Rés. 489 (XXVIII)) à demander "aux Etats membres de surveiller le travail des correspondants nationaux afin qu'ils remettent de manière régulière leurs rapports trimestriels au B.P.E.R.A. sur leurs activités en faveur des réfugiés".

l'éducation, la formation, l'emploi et le recrutement des réfugiés et qui fourniront au bureau les renseignements nécessaires sur les possibilités des pays membres dans ces domaines"<sup>428</sup>. Animés par les correspondants nationaux, les comités locaux étaient en fait appelés à soutenir leur action sur le plan local. Aussi, on ne comprend pas très bien pourquoi devraient-ils fournir au bureau des renseignements divers alors que cette tâche était déjà dévolue aux correspondants nationaux. La composition des comités était la plus ouverte possible. Ils comprenaient aussi bien des institutions que des individus intéressés au problème des réfugiés, et cela à titre privé ou officiel<sup>429</sup>.

244. Le développement des comités nationaux a cependant été entravé par la détermination de la situation socio-économique en Afrique et l'amenuisement des capacités des Etats africains dans les domaines de la formation, de l'éducation, de l'emploi, autant de droits que ces Etats sont de moins en moins en mesure de garantir à leurs propres nationaux<sup>430</sup>. Avec la désuétude du système des correspondants nationaux et l'essoufflement des comités locaux, le bureau perdait ses principaux relais dans les Etats membres et, par ce fait même sa visibilité, si ce n'est sa crédibilité<sup>431</sup>. Il demeure inconnu des réfugiés africains et beaucoup de gouvernements l'ignorent<sup>432</sup>. La léthargie du bureau n'a pas manqué d'influer sur les travaux du comité de coordination pour l'assistance aux réfugiés.

### § 3. LE COMITÉ DE COORDINATION POUR L'ASSISTANCE AUX RÉFUGIÉS

245. C'est le dernier organisme créé par l'O.U.A.. Il résulte de la fusion, en 1971, du comité consultatif et du comité permanent, dont la création avait été recommandée par la conférence d'Addis-Abeba en 1967 en vue d'assister le bureau dans sa tâche<sup>433</sup>. Sa large composition témoigne de la volonté de l'O.U.A. d'associer les grandes OI et ONG à la solution du problème des réfugiés africains.

#### A. COMPOSITION ET ORGANISATION

246. Le comité de coordination se compose "... de représentants des organisations internationales et non gouvernementales dont il est établi qu'elles mènent des activités et apportent des contributions en faveur des programmes pour les réfugiés africains"<sup>434</sup>. L'article

<sup>428</sup> Pt E8.

<sup>429</sup> DIALLO I.B.Y., p. 128.

<sup>430</sup> Au début de 1981, les structures suivantes tenant lieu de comités nationaux (avec des variantes dans la dénomination et les attributions) étaient signalées dans les pays suivants: Congo: comité national d'aide aux réfugiés ; Djibouti: office national d'assistance aux réfugiés et sinistrés ; Ethiopie: commission de secours et de réadaptation ; Sénégal: comité national d'assistance aux réfugiés ; Soudan: comité national d'aide aux réfugiés. NDOH, M., p. 36.

<sup>431</sup> Pour RICA S., p. 210, trois raisons expliquent cette perte de crédibilité: "L'appui financier de la part des pays membres a été irrégulier. Les correspondants nationaux, clé de voûte de tout le dispositif d'aide, ont succombé aux fortes pressions visant à réserver les possibilités d'emploi et de formation aux nationaux. Le choix des responsables du bureau s'est porté sur des hommes politiques et des diplomates plutôt que sur des gestionnaires compétents". Pour plus de détails sur le bilan de l'action du bureau, ANKRAH, K.E., pp. 189-190 et 193-196.

<sup>432</sup> Voir OLOKA-ONYANGO J (1994), p. 48.

<sup>433</sup> Recommandation XI sur la réinstallation et placement des réfugiés.

<sup>434</sup> PT. Résolution CM/Rés. 915 (XXVIII) du 28 février 1982.



1 de la résolution CM/Rés. 814 (XXXV) portant règlement intérieur du comité fixe les détails de cette composition. Le comité se compose des représentants :

- (a) du Secrétariat de l'O.U.A.
- (b) du H.C.R., de l'O.I.T, de l'O.M.S., de l'UNESCO, de la C.E.A (Commission économique pour l'Afrique), de l'U.N.E.T.S.A. (programme des Nations Unies pour l'éducation et la formation en Afrique australe), du P.N.U.D., des autres organismes du système des Nations Unies s'occupant du problème des réfugiés.
- (c) des organisations gouvernementales, intergouvernementales et non gouvernementales s'intéressant activement aux problèmes des réfugiés africains : Conférence des églises de toute l'Afrique/Conseil oecuménique des églises, Fédération luthérienne mondiale, service universitaire mondial, Association des universités africaines, Amnistie internationale, Caritas international, Secours catholique, Conseil international des Agences bénévoles, Secrétariat du Commonwealth, et de toute autre organisation ou agence bénévole qui pourraient par la suite s'avérer compétentes et être acceptées comme membres par la commission des quinze ;
- (d) du secrétariat exécutif du comité de libération.

Les travaux du comité sont ouverts à deux catégories d'observateurs. Le statut d'observateur permanent peut être accordé à "... toute organisation ayant concrètement manifesté, des années durant, son intérêt pour les activités et les objectifs de l'O.U.A., en particulier en ce qui concerne la situation des réfugiés africains", cependant que le statut d'observateur spécial peut être accordé "... à tout Etat membre de l'O.U.A. sur le territoire duquel le comité... tient sa session ordinaire ou extraordinaire"<sup>435</sup>.

247. Le bureau des réfugiés assure le secrétariat du comité qui se réunit en session ordinaire au moins une fois par an, et en session extraordinaire à la demande d'un de ses membres ou du directeur du bureau de l'O.U.A.<sup>436</sup>. Pendant l'intersession, les membres du comité résidant à Addis-Abeba forment le groupe de travail qui aide le bureau dans ses activités. Le comité siège valablement lorsqu'un tiers de ses membres permanents est présent. Toutes ses décisions sont prises à la majorité simple de membres présents<sup>437</sup>. A chaque session ordinaire, il élit un président, un vice-président et un rapporteur pour une durée d'une année<sup>438</sup>. Ses travaux donnent lieu à des recommandations transmises à la commission spéciale pour approbation. On devine aisément la nature de ses compétences.

## **B. COMPÉTENCES**

248. Sous la "direction" de la commission spéciale, le comité de coordination a pour fonction :

- (a) Conseiller le bureau en ce qui concerne les politiques générales régissant la protection des réfugiés africains ainsi que l'assistance en leur faveur ;
- (b) Coordonner les efforts de ses organisations membres afin de permettre au bureau de s'acquitter de ses fonctions le plus efficacement possible ;
- (c) Aider le bureau dans l'élaboration et la mise en œuvre de ses programmes;

<sup>435</sup> Art. 2. Résolution CM/Rés. 814 (XXXV).

<sup>436</sup> *Idem*, art. 6, 7, 8.

<sup>437</sup> Résolution CM/Rés. 814 (XXXV), art. 4 et 12.

<sup>438</sup> *Idem*, art. 10.

- (d) Conseiller le bureau en ce qui concerne les voies et moyens de mettre en œuvre les recommandations de la conférence d'Arusha de 1979 ;
- (e) Aider à réunir des fonds pour le budget de fonctionnement du bureau ;
- (f) Examiner les rapports périodiques du bureau et donner son avis sur leur contenu, et participer à la préparation du budget de fonctionnement du bureau<sup>439</sup>.

Il ressort de ces compétences que le comité de coordination est appelé à jouer essentiellement un double rôle : celui d'un organe consultatif d'une part et de mobilisateur des ressources en faveur des activités du bureau de l'autre.

249. Si, à ses débuts, le comité s'est acquitté de façon remarquable de ce double rôle ; il est cependant entré, depuis quelques années, dans une phase de léthargie<sup>440</sup>. Pour Joe Oleka-Onyango, l'inactivité qui caractérise actuellement le comité est due en partie au malaise qui règne au sein du bureau, mais aussi au fait que les membres du comité ne croient plus en son efficacité ni à la capacité de l'O.U.A. d'envisager la question des réfugiés autrement que sous des considérations politiques<sup>441</sup>. Le scepticisme des membres du comité participe largement de "l'afro-pessimisme" qui imprègne de plus en plus les relations entre les organisations humanitaires et le continent africain. Au niveau du comité, le scepticisme de ses membres se manifeste par la désaffection à ses travaux d'une part et le tarissement des contributions de l'autre<sup>442</sup>.

250. L'enlisement du comité de coordination reflète le désarroi de l'ensemble du mécanisme institutionnel de l'O.U.A. en charge du problème des réfugiés. Cette situation pose, en dernière analyse, la question de la rénovation de l'organisation continentale. Plus de trente ans après sa création, et compte tenu des bouleversements économiques, politiques, sociaux intervenus sur la scène africaine et internationale, son renouvellement s'impose. L'O.U.A. ne peut continuer à apparaître, aux yeux de l'opinion africaine, comme "un club des chefs d'Etat et de gouvernement"<sup>443</sup>. Il est grand temps qu'elle prenne à bras-le-corps les problèmes réels qui affectent les populations africaines aujourd'hui. Dans cette perspective, la troisième partie de ce travail indiquera les voies de renouveau possibles de l'appareil institutionnel chargé des réfugiés. La coopération entre l'O.U.A. et le H.C.R. devrait s'en trouver renforcée.

<sup>439</sup> Pt. 4, Résolution CM/Rés. 915 (XXXVIII).

<sup>440</sup> Il convient de relever le rôle joué par les membres du comité de coordination dans l'organisation et le déroulement des deux conférences internationales sur l'assistance aux réfugiés en Afrique (CIARA I et CIARA II) tenues respectivement en 1981 et 1984. Voy. A.G.N.U., doc A/CONF. 106/1, 25 février 1981 et A/CONF. 125/L.1, 10 juillet 1985. Une grande partie des contributions promises lors de ces deux conférences, soit près de 800 millions de dollars, n'a cependant jamais été versée. Ainsi, ces deux conférences apparaissent-elles davantage comme une vaste opération de relation publique. CIMADE, INODEP, MINK(Ed.), p. 40.

<sup>441</sup> OLOKA-ONYANGO J (1994), p. 40

<sup>442</sup> Ainsi, l'O.I.T., un des membres les plus importants du comité, n'a pas participé à sa session annuelle tenue à Arusha en avril 1994. Les membres du comité, qui avaient pourtant promis de participer à part égale au Fonds d'urgence pour les réfugiés créé par l'O.U.A. (fixé à 2% du total de son budget) ne se sont pas empressés de verser leurs contributions. Voy. O.U.A., *Rapport sur la situation des réfugiés en Afrique*, Doc. BR.CTTEE/4/vol. III/ 221.93.

<sup>443</sup> DJIENA WAMBA M. C. (1995), p. 67.

### SECTION 3. LA COOPERATION ENTRE L'O.U.A. ET LE H.C.R. DANS LE DOMAINE DES REFUGIES

251. Intervenant tous les deux dans le domaine des réfugiés en Afrique, le H.C.R. et l'O.U.A. sont condamnés à coopérer (§1). Cette coopération s'est formalisée dans l'accord du 13 juin 1969 (§2).

#### § 1. LA NÉCESSITÉ DÉ COOPÉRER.

252. Après le cloisonnement des débuts (A), la coopération entre le H.C.R. et l'O.U.A. s'est intensifiée à partir de l'année 1965 (B).

##### A. LE CLOISONNEMENT DES DÉBUTS

253. La première intervention du H.C.R. en Afrique remonte à 1958. Il s'agissait d'apporter assistance aux milliers de réfugiés algériens en Tunisie et au Maroc<sup>444</sup>. Jusqu'en 1963, date de la création de l'O.U.A., le H.C.R. a poursuivi seul son action en faveur des réfugiés en Afrique. Bien que l'O.U.A. ait décidé de s'occuper de la question des réfugiés dès le début de ses activités, le rapprochement entre les deux organisations ne se fera que longtemps après<sup>445</sup>. En mai 1965, l'O.U.A. fut invitée à participer, en qualité d'observateur, à la 13<sup>e</sup> session du comité exécutif du programme du H.C.R.. A cette occasion, le secrétaire général-adjoint de l'O.U.A., Mohamed Sahnoun, se rendit compte à quel point l'action de l'O.U.A. dans le domaine des réfugiés était méconnue des membres du comité exécutif et du H.C.R.<sup>446</sup>. Il entreprit alors une vaste opération de relation publique qui devait marquer le début d'une coopération, qui n'a cessé de s'intensifier, entre l'O.U.A. et le H.C.R..

##### B. L'INTENSIFICATION DE LA COOPÉRATION

254. Une des premières manifestations de cette coopération fut d'associer le H.C.R. aux travaux de la commission spéciale chargée de l'élaboration de la convention de l'O.U.A. régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique. Le H.C.R. a joué un rôle de premier plan dans tout le processus de gestation de cet instrument, en mettant à la disposition de la commission un expert juridique<sup>447</sup>. A son adoption en 1969, le H.C.R. encouragera vivement les Etats africains à y adhérer<sup>448</sup>. Dans le préambule de la convention, les chefs d'Etat et de gouvernement reconnaissent que "la convention des Nations Unies du 28 juillet 1951 modifié par le protocole du 31 janvier 1967 constitue l'instrument fondamental et

<sup>444</sup> Résolution AGNU n° 1286 (XIII) du 5 décembre 1958.

<sup>445</sup> Lors de sa deuxième session ordinaire tenue à Lagos du 24 au 29 février 1964, le Conseil des ministres de l'O.U.A. avait décidé de créer une Commission spéciale pour les réfugiés. Voy. la résolution CM/Rés. 19(II), *op.cit.*

<sup>446</sup> Voy. O.U.A., *Les problèmes des réfugiés en Afrique*, doc. CM/81, p. 3.

<sup>447</sup> Dans sa résolution CM/Rés. 88 (VII) du 11 novembre 1966, le conseil des ministres de l'O.U.A. apprécie "les efforts du Haut commissaire en vue d'assurer l'universalité de la convention des Nations Unies et l'adapter aux réalités actuelles et plus particulièrement africaines du problème des réfugiés".

<sup>448</sup> Voy. HOLBORN L.W., p. 852.

universel relatif au statut des réfugiés...", en même temps qu'ils se disent "convaincus que l'efficacité des mesures préconisées par "la convention en vue de résoudre le problème des réfugiés en Afrique exige une collaboration étroite et continue entre l'Organisation de l'Unité Africaine et le Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés"<sup>449</sup>.

255. Cette coopération a pris des formes multiples. On en retiendra principalement trois. Premièrement, la participation du H.C.R. aux travaux des organes de l'O.U.A. en charge de la question des réfugiés. Aussi bien au sein de l'ancien comité consultatif du bureau de l'O.U.A. pour les réfugiés ou de son comité permanent, fondus par la suite en un seul comité de coordination, le H.C.R. a joué un rôle moteur<sup>450</sup>. Cette influence se justifie notamment par le fait que le H.C.R. avait décidé, dès septembre 1966, d'établir son bureau régional de liaison à Addis-Abeba, où siège également le secrétariat général de l'O.U.A.. Deuxièmement, la coopération entre les deux organisations s'est manifestée dans la préparation et l'organisation des grandes conférences internationales consacrées à la situation des réfugiés en Afrique. Ces conférences, on le sait, ont joué un rôle important dans le diagnostic de la crise des réfugiés en Afrique, autant qu'elles ont contribué à l'évolution du droit des réfugiés sur le continent. De la conférence d'Addis-Abeba en 1967, en passant par Arusha en 1979 et par les deux conférences internationales de Genève sur l'assistance aux réfugiés africains de 1981 et 1985, jusqu'au dernier symposium d'Addis-Abeba en 1994, le partenariat entre l'O.U.A. et le H.C.R. a été déterminant dans l'aboutissement et le suivi des travaux<sup>451</sup>. Troisièmement, cette coopération s'est concrétisée, quoique de façon très limitée, dans la réalisation en commun de certains projets ou de certaines opérations<sup>452</sup>. L'intensification des relations entre les deux organisations les conduira à formaliser leur coopération dans l'accord du 13 juin 1969<sup>453</sup>. Au moment de sa signature, le Haut commissaire dira : "... Cet accord formalise un processus de coopération qui s'est développé de façon considérable ces dernières années, et je suis convaincu qu'il contribuera à l'intensification de cette tendance". Pour sa part, le secrétaire général de l'O.U.A. devait déclarer : "Je crois que la coopération existant entre le H.C.R. et l'O.U.A. doit être considérée comme un cadre pour les relations entre l'O.U.A. et les autres organisations internationales"<sup>454</sup>. Une des parties voyait plus large que l'autre.

## § 2. L'ACCORD DU 13 JUIN 1969

On en recherchera les objectifs (A) avant d'en préciser les modalités (B).

### A. LES OBJECTIFS DE LA COOPÉRATION

256. Dans le préambule de l'accord, les objectifs de la coopération n'apparaissent pas clairement. Les deux parties insistent néanmoins sur certaines notions qui trahissent les objectifs qu'elles poursuivent. Premièrement, les parties situent leur coopération dans la mouvance de la coopération globale entre l'O.N.U. et l'O.U.A.. Deuxièmement, elles rap-

<sup>449</sup> Pt. 8 et 11 du préambule ; voir aussi article 8 de la convention.

<sup>450</sup> MEBIAMA G., p. 104.

<sup>451</sup> Pour suivre la mise en oeuvre des recommandations des conférences, l'O.U.A. et le H.C.R. ont régulièrement institué des groupes conjoints de travail. Voy. La résolution CM/Rés. 915 (XXXVIII) du 28 février 1982.

<sup>452</sup> Pour une analyse des projets conjoints H.C.R./O.U.A., MEBIAMA G., p. 156.

<sup>453</sup> Texte de l'accord in HOLBORN L.W., pp. 857-859.

<sup>454</sup> Cités in HOLBORN L.W., p. 855.

pellent l'importance de l'aide apportée par le H.C.R. aux réfugiés africains et, troisièmement, elles réaffirment le "caractère strictement humanitaire et apolitique" de ses activités. On peut en conclure que le H.C.R. et l'O.U.A. cherchent à réaliser, sur le plan régional, l'objectif premier de protection des réfugiés, une attention particulière étant cependant accordée à l'assistance matérielle.

## ***B. LES MODALITÉS DE LA COOPÉRATION***

257. L'accord retient quatre modalités de coopération : (a) La consultation (art. I). Les parties prévoient à ce propos qu'elles "... se consulteront régulièrement à propos des questions d'intérêt commun relatives aux réfugiés en Afrique". Il est prévu que le bureau régional de liaison du H.C.R. à Addis-Abeba maintienne la liaison avec le secrétariat général de l'O.U.A.. Les parties se reconnaissent mutuellement la qualité d'observateur à leurs travaux respectifs (art. II) ; (b) L'échange d'informations et de documents (art. III) ; (c) La coopération technique (art. IV). Il est question, à ce sujet, de "... se communiquer tous avis ou analyses techniques que l'un ou l'autre pourrait présenter au sujet des problèmes concernant les réfugiés en Afrique"; (d) Les consultations sur les programmes (art. V). Dans le cadre de ses programmes annuels d'aide aux réfugiés en Afrique, il est prévu que le H.C.R. tienne informé l'organe compétent de l'O.U.A. des projets qu'il met en œuvre ainsi que de ceux qu'il parraine ou auxquels il participe. Pour sa part, l'O.U.A. pourra consulter le H.C.R. sur toutes les questions relatives à ces programmes.

Il ressort de ces quatre modalités de coopération que la préoccupation fondamentale des parties reste d'éviter le cloisonnement qui a caractérisé leurs activités au début. Dans cette perspective, le maître-mot de leur coopération demeure la consultation. Cette dernière devrait favoriser leur rapprochement et permettre un meilleur déploiement de leurs activités en faveur des réfugiés sur le continent.

## CHAPITRE IV :

## L'ASILE

258. La notion d'asile et celle de réfugié sont indissolublement liées. En effet, la préoccupation première, pour tout réfugié, est d'être autorisé à pénétrer dans un pays afin d'y bénéficier de l'asile. "Sans l'asile, c'est la survie même des réfugiés qui est en cause"<sup>455</sup>. L'asile se trouve ainsi au centre de la protection internationale des réfugiés en particulier et des droits de l'homme en général. Si on ne peut envisager l'une sans l'autre, les deux notions ne se confondent pourtant pas. Le concept de réfugié est de création récente, cependant que la notion d'asile remonte à une antique tradition ancrée au cœur de l'humanité. "Elle est contemporaine du crime et du malheur, de l'expiation et de la pitié"<sup>456</sup>.

259. L'origine étymologique du mot "asile" remonte au grec ancien : *Asulos* (*a* : privatif - *sûle* : proie, butin) désigne ce qui est soustrait au pillage. Le mot renvoie au concept d'inviolabilité. L'asile est une notion à contenu variable<sup>457</sup>. Pris dans son acception générale et originelle, le terme asile revêt un double sens. Il désigne d'abord le "... lieu où l'on est en sûreté contre une poursuite, contre un danger"<sup>458</sup>. On parlera dans ce sens de lieu d'asile. Il désigne ensuite "... la protection qu'un Etat accorde sur son territoire ou dans un autre endroit relevant de certains de ses organes à un individu qui est venu la rechercher"<sup>459</sup>. Dans ce double sens, on distingue deux grandes catégories d'asile en fonction du lieu où il est offert.

L'asile externe est celui offert par l'Etat en dehors de son territoire. La protection est accordée à une personne sur le territoire de l'Etat qui le recherche, mais dans un lieu (hôtel diplomatique, bâtiment de guerre...) que, par la fiction juridique de l'extraterritorialité, le droit international soustrait à sa compétence. L'asile offert dans les hôtels des missions diplomatiques est la forme la plus fréquente de l'asile externe ou extraterritorial. Il est aujourd'hui d'un usage très limité<sup>460</sup>. Quant à l'asile interne ou territorial, il est accordé par un Etat sur son territoire. La protection est assurée en dehors de l'Etat d'origine de la personne.

Outre l'asile externe et l'asile territorial, il convient de mentionner l'asile neutre, forme propre au droit international de la guerre, et qui désigne "... la protection qu'un Etat neutre accorde à des forces armées belligérantes qui ont cherché refuge sur son territoire ou à un navire de guerre belligérant qui prolonge son séjour dans l'un des ports pour y échapper à l'action de l'ennemi, à charge pour l'Etat neutre de les retenir de manière à les empêcher de reprendre part aux hostilités"<sup>461</sup>.

Dans le contexte de la protection des réfugiés, l'asile tend aujourd'hui à devenir un terme générique qui exprime "... la somme totale des activités de protection déployées par un Etat à l'endroit des réfugiés sur son territoire dans l'exercice de sa souveraineté"<sup>462</sup>.

<sup>455</sup> H.C.R./EXCOM, *Note sur la protection internationale*, 31 août 1993, A/AC.96/185, pt. 8.

<sup>456</sup> REALE E., p. 473. Le livre de la Genèse (4, 13-16) rapporte que, après le meurtre d'Abel, Caïn fut banni par Yahvé du "sol fertile" et trouva asile au pays de Nôd, à l'orient d'Eden.

<sup>457</sup> Sur les notions à contenu variable, PERELMAN C. et VANDER ELST R. (Dir), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984.

<sup>458</sup> *Dictionnaire de la terminologie du droit international*.

<sup>459</sup> Institut de droit international, Résolution sur l'asile en droit international public (à l'exclusion de l'asile neutre), session de Bath, septembre 1950. Annuaire, 1950, n° 43, II, p. 376.

<sup>460</sup> BOLESTA-KOZIEBRODSKI L., pp. 222-290.

<sup>461</sup> *Dictionnaire de la terminologie du droit international*.

<sup>462</sup> H.C.R./EXCOM, *Note sur la protection internationale*, A/AC.96/799 § 11.

260. A côté du terme asile, l'expression "droit d'asile" constitue une autre source d'ambiguïté<sup>463</sup>. Elle peut revêtir trois significations. Par "droit d'asile", on peut entendre, dans un premier temps, "... l'ensemble des règles concernant l'asile"<sup>464</sup>. L'expression est utilisée ici au sens objectif. Il serait plus adéquat, dans ce sens, de parler de droit de l'asile, comme on parlerait de droit de la mer ou de la guerre. Dans un deuxième temps, l'expression "droit d'asile" peut désigner le "... droit pour un Etat de recevoir sur son territoire une personne cherchant refuge et de lui accorder asile dans les conditions prescrites par le droit international"<sup>465</sup>. En dernier lieu, le langage courant utilise parfois l'expression "droit d'asile" dans le sens de "droit de l'individu d'obtenir asile, droit qui serait opposable à l'Etat à qui l'asile est demandé"<sup>466</sup>.

Le présent chapitre essaie de départager les mythes de la réalité du droit international. Il ne traite que de l'asile territorial. Compte tenu de sa nature, seule cette forme d'asile intéresse le plus grand nombre de réfugiés, l'asile extraterritorial étant d'un usage très limité, et généralement temporaire. Un examen approfondi du droit d'asile dans l'état actuel du droit international (Section 2) impose de retracer au préalable l'évolution historique de l'asile (Section 1).

## SECTION 1. L'EVOLUTION HISTORIQUE DE L'ASILE

261. L'asile est une institution aussi vieille que l'humanité, qui a existé dans toutes les sociétés et civilisations humaines. Ses aspects historiques ont fait l'objet d'importants travaux de doctrine<sup>467</sup>. Aussi, seules les étapes essentielles de cette évolution seront succinctement retracées ici. On se limitera cependant, pour les besoins de la présente section, à en cerner les contours dans la civilisation judéo-chrétienne (§1) et dans les civilisations et sociétés traditionnelles africaines et arabes (§2).

### § 1. L'ASILE DANS LA CIVILISATION JUDÉO-CHRÉTIENNE

262. Dans les traditions des peuples de l'antiquité, l'asile a eu un fondement religieux. Aussi bien chez les juifs, les Grecs, que les romains, on retrouve des lieux sacrés où des criminels pouvaient se réfugier pour échapper aux poursuites. Le respect dû aux divinités, et la crainte qu'elles inspiraient, interdisaient de pénétrer en ces lieux pour y chercher des criminels.

263. La société juive a largement connu et pratiqué l'asile. De nombreuses références bibliques le confirment<sup>468</sup>. Dans l'ensemble, il en ressort que la possibilité de l'asile était

<sup>463</sup> KISS A-C, p. 167.

<sup>464</sup> *Dictionnaire de la terminologie du droit international*.

<sup>465</sup> KISS A-C, p. 167.

<sup>466</sup> *Ibid.*

<sup>467</sup> On relèvera particulièrement le cours du professeur REALE Edigio à l'Académie de droit international en 1938. Les autres auteurs BOLESTA-KOZIEBRODSKI L., pp. 29-55 ; SINHA S.P. (1971), pp. 5-35 ; BETTATI M. (1985), pp. 17-34 ; CREPEAU F. (1995), pp. 29-45 s'inspirent largement de cet enseignement. Les données historiques étant connues, le paragraphe 1 puise à l'ensemble de ces travaux, sans toutefois y faire référence à chaque fois.

<sup>468</sup> Exode 21, 14 ; Nbre 35, 11-34 ; DT 4, 41-43 ; 19, 1-15 ; Jos. 20, 1-9.

refusée à l'homicide volontaire ; par contre le meurtrier involontaire pouvait trouver refuge dans un certain nombre de villes ou de sanctuaires. Mais il s'agissait moins, chez les juifs, de soustraire un coupable à la justice que de le protéger d'une vengeance privée, ou d'une justice expéditive<sup>469</sup>.

264. L'asile connut cependant un développement considérable chez les Grecs, sur fond d'une multitude de divinités qui présidaient à différents aspects de la vie sociale. Chaque temple, chaque autel dédié à un Dieu était considéré comme un lieu de refuge inviolable. Le foisonnement des divinités et le morcellement territorial de la société grecque en petites cités-Etats allaient entraîner une évolution de l'institution d'asile, que E. Reale résume en ces termes :

"Les dieux d'un pays ne pouvaient pas défendre le suppliant contre un persécuteur étranger. C'est alors que la protection des dieux est remplacée par celle du peuple qui adore ces dieux. Ce n'est plus l'autel, c'est la ville qui donne l'asile. Le peuple ou le prince devient le médiateur des dieux. Le caractère religieux du droit d'asile reste, mais la religion se détache de l'autel"<sup>470</sup>.

On remarque que, contrairement aux Juifs, les Grecs ne faisaient pas de distinction entre les auteurs des crimes intentionnels et non intentionnels. Débiteurs insolvable, esclaves fuyant leurs maîtres, criminels de droit commun, délinquants politiques... tous étaient soustraits de la justice humaine dès l'instant où ils avaient atteint un lieu d'asile, placé sous la protection et la justice divines<sup>471</sup>. Une telle conception de l'asile ne pouvait se concilier durablement avec l'exigence d'une saine distribution de la justice et d'une bonne administration de la cité<sup>472</sup>.

265. Bien que l'asile fut lié au mythe fondateur de Rome, l'organisation judiciaire dont elle se dota et l'idée de citoyenneté qui la sous-tendait, n'y favorisèrent pas son développement. On y retrouve néanmoins quelques survivances de l'asile religieux : le soldat trouvait asile aux pieds de ses aigles, des dieux de la légion ; mené au supplice, un criminel était gracié s'il jurait que sa rencontre avec une vestale était fortuite ; la pénétration dans la maison du flamine de Jupiter rendait au prisonnier sa liberté<sup>473</sup>. Plus tard, en l'an 42 av. J.-C., le temple élevé en l'honneur de César fut consacré comme un lieu d'asile ; de même que, à l'avènement de l'empire, la concentration de tous les pouvoirs entre les mains de l'empereur conféra le statut d'inviolabilité à toute personne qui parvenait à toucher sa statue. Néanmoins, de façon générale, l'institution de l'asile n'avait pas ici un caractère sacré comme en Grèce<sup>474</sup>. La christianisation allait lui apporter cette dimension.

Le christianisme bouleverse le fondement juridique et les formes de l'asile, en même temps qu'il en fait une institution universelle. Il ne pouvait en être autrement, quand on considère le fait que l'enfant Jésus a connu, dès le début de sa vie, la condition de réfugié. Pour lui éviter une mort certaine, par la main d'Hérode, Joseph et Marie furent obligés de se

<sup>469</sup> REALE E., p. 480.

<sup>470</sup> REALE E., p. 481.

<sup>471</sup> "L'institution (de l'asile) était davantage centrée sur l'inviolabilité des sanctuaires que sur l'intangibilité de leurs visiteurs" BETTATI M. 1985, p. 114.

<sup>472</sup> BETTATI (1985), p. 18.

<sup>473</sup> REALE E., p. 483, se référant aux oeuvres de Tacite (Annales I, 39) et de Plutarque (Nima, 10).

<sup>474</sup> CREPEAU F., p. 35.



réfugier en Egypte<sup>475</sup>. A la faveur de l'expansion du christianisme, l'Eglise allait imposer à tous les peuples une nouvelle conception de l'asile:

"L'asile accordé par l'Eglise présente un élément tout à fait étranger à celui des païens. Celui-ci opposait la religion des dieux au pouvoir de la loi : c'était devant la crainte des dieux que le pouvoir des hommes s'arrêtait. L'Eglise catholique, au contraire, n'oppose pas la religion au droit, ne tend pas à soustraire les coupables aux rigueurs de la loi. Mais aux idées de la peine et de l'expiation déjà ancienne, la religion chrétienne en ajoute une autre, nouvelle, celle de la grâce"<sup>476</sup>.

266. Dans un premier temps, l'asile est offert par l'Eglise sous une forme personnelle, qui repose sur le droit d'intercession des évêques auprès des princes et des magistrats en faveur de ceux qui avaient trouvé refuge dans les lieux de culte, plutôt que sur l'inviolabilité de ces derniers. Dans un deuxième temps, le renforcement du pouvoir de l'Eglise entraîna une extension du champ territorial et un élargissement du cercle des bénéficiaires de l'asile. Outre les lieux de culte, les terrains environnant, les couvents, les monastères, les fonds baptismaux, les cimetières, les hôpitaux, les résidences des évêques, allaient progressivement bénéficier de l'immunité, cependant que l'asile était offert indistinctement à toute personne, même passible des crimes les plus graves<sup>477</sup>. Il s'ensuivra de nombreux abus, sources de tension avec le pouvoir civil.

L'affermissement de la puissance de l'Etat, l'organisation de la justice, l'humanisation des lois et l'adoucissement des peines poussèrent à la remise en question de l'asile chrétien. Malgré un fort mouvement d'opinion tendant à en restreindre l'application, sinon à le supprimer, l'asile religieux fut encore longtemps pratiqué. Il faudra attendre l'émergence de l'Etat moderne, au 16<sup>e</sup> siècle, pour le voir perdre de son influence<sup>478</sup>.

267. L'asile religieux a toujours coexisté, dans les civilisations antiques, avec une certaine forme d'asile territorial fondé sur le devoir d'hospitalité, fortement imprégné de sentiment religieux. C'est toutefois après l'effondrement de l'empire romain, et l'éclosion d'une multitude de cités souveraines, que l'asile territorial s'émancipera progressivement de l'asile religieux. La protection offerte aux réfugiés se trouvant sur le territoire de la cité contre leurs poursuivants se fonde moins sur le respect d'un prescrit religieux que sur le devoir de faire respecter le sol de la patrie. La souveraineté devient le fondement de l'asile<sup>479</sup>. Bénéficiant de la fiction juridique de l'extraterritorialité, l'asile diplomatique se développa plus tard, à partir du XV<sup>e</sup> siècle, comme une forme particulière d'asile territorial.

Si, jusque là, l'asile était accordé aussi bien aux délinquants de droit commun qu'aux auteurs de délits politiques, ces derniers se verront cependant exclus du bénéfice de l'asile à partir du XIV<sup>e</sup> siècle, quand la féodalité fut battue en brèche par la royauté et que les monarchies absolues commencèrent à prendre pied. Dans leur entreprise de consolidation du pouvoir, les monarques ne pouvaient laisser impunis les auteurs des délits politiques. Les guerres de religions allaient poser avec acuité la question de l'asile de façon générale, et de l'asile politique en particulier. Il s'en suivra, au cours du XVII<sup>e</sup> siècle, une vaste réflexion des

<sup>475</sup> Mathieu, 1, 13-15.

<sup>476</sup> REALE E., p. 484.

<sup>477</sup> SINHA S.P., pp. 10-15.

<sup>478</sup> L'asile n'a été supprimé du code de droit canon qu'en 1984. Son article 1179 disposait: "L'Eglise jouit du droit d'asile, de telle sorte que les coupables qui s'y réfugient ne peuvent en être extradés, sauf nécessité, sans l'assentiment de l'ordonnateur, ou tout au moins du recteur de l'Eglise".

<sup>479</sup> REALE E., p. 194 ; BOLESTA-KOZIEBRODSKI L, p. 38 ; SINHA S.P., p. 19-18. Ce dernier situe l'apparition de l'asile territorial avant même la chute de l'empire romain. Pour Reale cependant, l'asile, en tant que droit découlant d'une souveraineté territoriale, ne pouvait se développer pendant que Rome dominait le monde.

juristes sur l'institution de l'asile dans les relations entre Etats. L'opinion majoritaire qui s'en dégagea, considérait que la pratique de l'asile, telle qu'elle existait, était inconciliable avec la nécessité de la solidarité internationale contre le crime, et qu'il était indispensable de tempérer l'immunité de l'asile par le recours à l'extradition. Les criminels de droit commun se voyaient exclus du bénéfice de l'asile<sup>480</sup>. C'est à la faveur de ce vaste mouvement intellectuel qu'un changement radical allait se produire dans la conception de l'asile : la conviction que les auteurs des délits politiques, les délinquants d'opinion devraient, plus que jamais, bénéficier de l'asile et de la protection.

268. L'asile politique allait, non sans entraves, s'affirmer au cours du XVIII<sup>e</sup> siècle. Bien que la révolution française ait jeté sur les routes de l'exil plus de 200.000 personnes, la constitution française du 24 juin 1793 proclamera, en son art. 120, que le peuple français "... donne asile aux étrangers bannis de leur patrie pour la cause de la liberté. Il le refuse aux tyrans". Il s'agissait là de la première formulation moderne de la nouvelle conception de l'asile. Le XIX<sup>e</sup> siècle connaît une extension de l'asile politique. Différentes lois nationales confirment le caractère non-extradable des délits politiques<sup>481</sup>. L'asile politique acquiert définitivement sa physionomie moderne, dans laquelle on reconnaît la marque des théories positivistes qui ont influencé la formation du droit international<sup>482</sup>.

L'élaboration du concept de réfugié, après la première guerre mondiale, lui apportera une nouvelle dimension, centrée sur la personne du persécuté. Avant d'envisager la place de l'asile en droit international, il convient de poursuivre l'analyse historique de l'institution dans les civilisations et sociétés traditionnelles Africaines et arabes.

## § 2. L'ASILE DANS LES CIVILISATIONS ET SOCIÉTÉS TRADITIONNELLES AFRICAINES ET ARABES.

269. Si l'institution de l'asile a été largement étudiée dans la civilisation judéo-chrétienne, il n'en est pas de même pour les anciennes civilisations et sociétés traditionnelles africaines et arabes. Certes, pour une partie de ces sociétés, l'indigence des sources écrites ne favorise guère l'étude de l'institution de l'asile et invite à la prudence dans l'analyse, mais certains matériaux existants et les recherches entreprises en histoire, en sociologie, en anthropologie donnent tout de même d'intéressantes indications sur les fondements et la pratique de l'asile dans ces anciennes civilisations et sociétés.<sup>483</sup>

270. L'Egypte des pharaons a été, de tout temps, une terre d'asile. L'histoire du peuple juif est marquée par son exil en Egypte. Le code de l'Alliance, le texte juridique le plus ancien de la Bible, prescrit : "Tu n'exploiteras pas l'étranger ni ne l'opprimera... car vous-mêmes, vous avez été étrangers au pays d'Egypte"<sup>484</sup>. Des siècles plus tard, c'est sur la terre d'Egypte

<sup>480</sup> REALE E., pp. 507-510 ; BOLESTA-KOZIEBRODSKI L., p. 39.

<sup>481</sup> CREPEAU, p. 43, cite une loi belge de 1830 et une circulaire française du 5 avril 1831. Dans sa résolution d'Oxford du 9 septembre 1880 sur l'extradition, l'Institut de droit international affirme le caractère non extradable de l'auteur des délits politiques. Voy. Tableau général des résolutions 1783-1913.

<sup>482</sup> WEIS P. (1966), p. 175 ; BETTATI M. (1985), p. 20.

<sup>483</sup> ELMADMAD K(1993). Cette thèse de doctorat en droit, à laquelle s'inspire largement le présent propos, apporte une contribution significative à la connaissance de l'institution de l'asile dans les sociétés afro-arabes.

<sup>484</sup> Ex. 22, 20 ; 23, 9 ; aussi DT 10, 18-19 ; Lv 19, 33-34.

que Joseph et Marie se réfugient pour protéger l'enfant Jésus du dessein criminel d'Hérode<sup>485</sup>. Parallèlement à cette forme primaire d'asile territorial dont a bénéficié le peuple juif, et qui se fondait sur le devoir d'hospitalité, l'Egypte a connu également une certaine forme d'asile religieux.

L'histoire enseigne que les temples d'Osiris, Amon, ou encore de Toth, situé à l'embouchure du Nil, représentaient des lieux d'asile pour les criminels et esclaves qui cherchaient à échapper à leurs poursuivants ou à leurs maîtres, s'ils se donnaient aux dieux et recevaient des prêtres l'empreinte des stigmates sacrés<sup>486</sup>. De même, sous les Ptolémées, les personnes qui se jetaient aux pieds de la statue du roi, considéré comme une divinité, bénéficiaient de la protection. Il est aussi rapporté que le roi Assyropherne aurait déclaré lieu de refuge sacré, pour tous ceux qui s'y rendraient, le monument qu'il avait fait construire pour en faire le tombeau de son fils<sup>487</sup>. On ne dispose que de très peu de données précises sur la façon dont l'institution de l'asile religieux fut effectivement réglementée sous la civilisation égyptienne. Il semble en tout cas que "la protection accordée aux demandeurs d'asile chez les pharaons n'était ni générale ni illimitée, elle faisait exclusion des personnes ayant des dettes pour la trésorerie publique, les personnes endettées qui s'étaient engagées à payer leurs dettes et d'autres catégories de personnes"<sup>488</sup>.

Outre les lieux de culte par destination, les demeures impériales et royales, ainsi que les tombes, représentaient autant de sanctuaires possibles<sup>489</sup>. Comme dans toutes les civilisations anciennes, fortement imprégnées du divin et du sacré, c'est autour de ces sanctuaires que se développeront, par la suite, toute une série de villes refuges dont l'expansion, motivée en partie par des considérations économiques, marqua le passage de l'asile religieux à une forme d'asile territorial offerte par les autorités politiques et religieuses qui contrôlaient ces entités.<sup>490</sup>

Sur le plan des relations interdynastiques, un instrument conventionnel apporte la preuve de la réglementation de l'asile territorial. Il s'agit d'un des traités les mieux connus, dit "traité de perle", conclu à la fin du II<sup>e</sup> millénaire, vers l'année 1292 av. J.-C., entre Ramsès II et Hattousil III, roi des hittites, et qui posait les principes devant présider aux relations de paix entre les deux entités. Parmi ses dispositions figure notamment l'extradition des réfugiés politiques, soumise à une double condition : la garantie d'impunité des réfugiés et de sécurité pour leur famille<sup>491</sup>.

271. Malgré la diversité des peuples et des cultures dans l'Afrique traditionnelle, l'institution de l'asile repose sur un double fondement: l'importance du sacré d'une part et la perception de l'étranger de l'autre. Animistes, les sociétés traditionnelles africaines entretenaient un rapport au sacré très marqué, dans lequel le culte des ancêtres occupait une place prépondérante. Intercesseurs entre les divinités et les humains, les ancêtres défunts ne sont jamais partis: ils veillent sur le destin de la communauté et peuvent se réincarner dans certains de ces membres. La barrière entre l'au-delà et l'en-deça n'est pas étanche. Aussi les lieux où on invoque les ancêtres, où se noue la communion entre les morts et les vivants, et

<sup>485</sup> Math. 1, 13-15.

<sup>486</sup> SINHA S. P, p. 7

<sup>487</sup> Voy. REALE E., p. 477.

<sup>488</sup> ELMADMAD K.(1993), p.43.

<sup>489</sup> PLENDER M.R., p. 48; Voy. ELMADMAD K.(1993) p. 42, se référant à ABDALLAH -AL- ASHAL, L'Egypte et le droit des réfugiés( en arabe), Assiyaaasa ad-dawlya, janvier 1991, p.66.

<sup>490</sup> Voy. TIMBAL-DUCLAUX de MARTIN P., *Le droit d'asile*, thèse, Paris, Sirey, 1939, pp16-17

<sup>491</sup> NGUYEN Q.D., DAILLIER P., PELLET A., p. 40. CREPEAU F., pp. 29-30.

les objets de cérémonie ont-ils un caractère sacré, qui en fait des sanctuaires.<sup>492</sup> Quant à la perception de l'étranger, elle repose sur la croyance profonde en l'unité du genre humain, base de la sacro-sainte loi d'hospitalité légendaire des sociétés africaines, et qui impose à toute personne d'apporter protection et assistance à son "frère", d'ici ou d'ailleurs, qui est dans le besoin<sup>493</sup>. Ces deux éléments- le sacre et l'hospitalité dû à l'étranger-ont façonné un asile humanitaire dans les sociétés traditionnelles africaines.

On retrouve, chez tous les peuples de l'Afrique traditionnelle, l'existence des lieux d'asile ou sanctuaires. A titre d'exemple, chez les kikuyus du Kenya, l'arbre sacré est appelé "Mogonna-manjathi" et représente l'une des bases des institutions et de la culture de ce peuple. Il consacre l'unité du groupe, la continuité familiale, la communion avec la nature. Ces lieux constituaient des sanctuaires où nul ne pouvait être poursuivi. Il en était de même, chez les Masai, pour les lieux où se déroulait, chaque année, la circoncision d'un groupe d'âge. La résidence de la reine mère des Anckoles de l'Ouganda était considérée comme sacrée et toute personne s'y réfugiant, même si elle avait commis un crime, échappait à la justice. Au Rwanda, les localités cimetières des diverses dynasties ruandaises étaient inviolables et jouissaient du droit d'asile. Il en était ainsi des localités cimetières de Rutare dans le Baganza-nord, Remera dans le Buriza, Kayenzi dans la province de Rukiga<sup>494</sup>.

En Afrique occidentale, il existe par exemple à Koulikoro, au Mali, un endroit appelé "Nianan", du nom que l'on attribue à l'ancêtre de tous les peuples du Macina. En cas de conflit, toute personne qui se réfugiait en ce lieu devenait intouchable, et même tout captif qui parvenait à gagner Nianan devenait un homme libre. De même, dans la montagne de Badiangara, se trouve un sanctuaire appelé Nando, que l'on considère comme descendu du ciel. On ne pouvait faire prisonnière une personne qui s'y trouvait, car nul ne saurait pénétrer dans Nando sans être animé de bonnes intentions. Au Burkina Faso, tout village mossi abrite un quartier *Peul* dont le chef est le "Bagarre naba". Toute personne qui entre chez lui a la vie sauve, même si elle a commis un crime<sup>495</sup>.

En Afrique australe, les peuples vivant le long du fleuve Zambèze connaissaient largement la pratique de la "kisendi", cérémonie qui liait toutes les communautés qui y participaient par une amitié indéfectible devant laquelle tout autre sentiment devait céder. Leurs territoires respectifs devenaient des pays d'asile pour les membres.<sup>496</sup>

273. Mais quel statut, quelle protection étaient réservés aux bénéficiaires de l'asile dans la société traditionnelle africaine ? La réponse à cette question n'est pas aisée. Kengo-wa-dondo écrit:

"La recherche d'un refuge pouvait entraîner le statut de protégé dans une communauté autre que celle d'origine. Ce statut, qualifié parfois d'"esclavage domestique" en Afrique, entraînait généralement dans les sociétés traditionnelles un traitement doux et familial à l'égard du protégé hébergé. L'étranger ayant obtenu asile dans une famille riche avait effectivement certaines obligations, mais il faisait partie intégrante de la famille. Il s'y sentait en sécurité totale. Il était aidé et jouissait à la longue de plusieurs droits, à l'exception des droits politiques et religieux."<sup>497</sup>

<sup>492</sup> Idem; BEDJAOUI M.(1979), p.45

<sup>493</sup> "Ton étranger est ton Dieu, s'il ne te fait pas tomber la pluie, il t'apportera la rosée". Proverbe africain rapporté par DIALLO Y.(1976), p.6; pour une analyse plus approfondie du statut de l'étranger dans les sociétés traditionnelles africaines, ELMADMAD K.(1993), pp. 52-58.

<sup>494</sup> DIALLO Y.(1978), pp. 9-10

<sup>495</sup> BEDJAOUI M. (1979), p.50.

<sup>496</sup> Idem, p.49.

<sup>497</sup> KENGO-WA-DONDO, p. 223

Plutôt que de procéder par des généralisations de cette nature, il serait plus enrichissant de tirer des enseignements de certaines pratiques de protection développées par les peuples de l'Afrique traditionnelle. Un exemple intéressant de protection chez les berbères Ait Latta du sud-est du Maroc est commenté par Khadija Elmadmad, en référence à la *Taaqqitt*, loi organisant la vie du village chez ces populations<sup>498</sup>. Trois éléments peuvent être inférés de cette pratique. Premièrement, la protection offerte par l'ensemble de la communauté était couverte par une garantie apportée par certains de ses membres. Deuxièmement, le protégé était tenu à un respect strict des lois et coutumes du village. Troisièmement, la protection était circonscrite géographiquement. Le même auteur rapporte également une autre coutume de protection des Berbères du sud-est du Maroc, appelée la *Tayssa*, qui scellait un pacte de protection, généralement à durée illimitée, entre tribus nomades et sédentaires, et dont l'étendue embrassait à la fois les personnes et leurs biens.<sup>499</sup>

274. On ne saurait parler de l'asile dans les sociétés traditionnelles africaines sans évoquer, fût-ce brièvement, d'une part les traditions arabes pré-islamiques, qui ont influencé la pratique de l'asile dans les pays afro-arabes traditionnels, et d'autre part la conception de l'asile dans l'islam, principale religion de ces pays.<sup>500</sup>

Pour approcher la pratique de l'asile dans la société arabe pré-islamique, il faudrait, au préalable, y circonscrire le statut de l'étranger. Les arabes, pour lesquels "Tout hôte est envoyé de Dieu", selon une formule consacrée, réservaient à l'étranger un traitement empreint de respect et de la plus grande sollicitude car "L'invité de Dieu, c'est Dieu lui-même". Khadija Elmadmad résume en ces termes le statut de l'étranger:

"En règle générale, l'étranger occupait une place à peu près égale à celle d'un citoyen ordinaire chez les arabes. Une institution spécialisée dans les affaires des étrangers existait. C'est ce qui s'appelait le Nadadii ou Dar an -nadwa qui était le conseil central de la cité, mais chaque clan avait aussi son Naadii (...). L'étranger était presque sacré dans l'île arabe(...) L'aide ne pouvait lui être refusée s'il cherchait refuge contre l'injustice humaine, à la suite des guerres ou tout simplement à cause de la difficulté d'appréhender la vie dure du désert."<sup>501</sup>

Restés longtemps nomades, et évoluant dans un environnement hostile, les arabes ont développé un sens de la migration très aiguë, qui a conditionné leur pratique généreuse de l'asile, aussi bien dans son expression religieuse que sociale. L'existence de nombreux lieux sacrés et sanctuaires, dont le plus connu est lié à la Kaaba, saint des saints de la Mecque, permettait à toute personne qui s'y réfugiait de trouver protection et d'échapper aux poursuites. À côté de l'asile religieux, les arabes connaissaient également plusieurs traditions de protection donnant lieu à l'asile territorial<sup>502</sup>. Qu'il suffise de mentionner, à titre illustratif, l'*ijaara*. Fondé sur l'impératif de protection de l'étranger, l'*ijaara* scellait un véritable pacte de protection, bâti sur le socle de l'honneur, entre l'asilé et la personne ou la famille qui l'avait accueilli<sup>503</sup>. Il convient de relever qu'au delà de la personne des contractants, le bénéfice de la protection était étendu "à tous les membres de la famille du réfugié et même à des tribus entières, qui deviennent des "woulat" (des protégés), cependant que le devoir de protection

<sup>498</sup> ELMADMAD K.(1993), pp58-59.

<sup>499</sup> Idem, pp59-60.

<sup>500</sup> Pour un développement approfondi de la place de l'asile dans la tradition arabe et dans l'islam, voy. ARNAOUT G.

<sup>501</sup> ELMADMAD K(1993), p.67.

<sup>502</sup> Idem, pp. 68-69.

<sup>503</sup> ARNAOUT G., p.13

s'imposait à l'ensemble de la communauté ou de la tribu d'accueil<sup>504</sup>. Reste que, comme l'observe Khadija Elmadmad,

"le droit à accorder l'asile n'était pas un droit général appartenant à tous les membres de la communauté, c'était, au contraire, un droit exclusif et réservé à certains membres de la communauté arabe. Il ne constituait pas, non plus, un devoir sans aucune restriction et il pouvait être refusé à certaines personnes. L'excommunication d'une personne pour désavouer toute responsabilité de ses actes pouvait être l'une des causes du retrait de la protection."<sup>505</sup>

Face aux menaces et aux persécutions dont il fut l'objet, la protection apportée au prophète Mohammed à la Mecque par sa tribu fournit une belle illustration de la richesse de l'institution de l'asile chez les peuples arabes pré-islamiques. Mais, par la suite, devant la détérioration des conditions de l'asile, et suite au retrait de la protection résultant de l'excommunication prononcée par son oncle Abou Lahab, au nom de sa tribu, Mohammed entamera sa *hijra* vers Médine, ouvrant le début de l'ère musulmane<sup>506</sup>. Ainsi, comme dans les deux autres religions du livre, la *hijra* devint l'événement fondateur de l'Islam<sup>507</sup>.

S'il se veut héritier des anciennes traditions de protection arabes et des enseignements des religions juive et chrétienne sur l'asile, l'islam les affine et les porte à leur achèvement.<sup>508</sup> La profondeur de l'asile dans la doctrine et la pratique musulmane ne saurait être appréhendée en quelques lignes. Il demeure néanmoins possible d'en cerner les traits essentiels.

Dans les trois religions révélées, l'asile apparaît comme l'expression de l'amour du prochain. Les prescrits judéo-chrétiens en limitent toutefois le champ personnel et soumettent son octroi à certaines conditions qui en restreignent quelque peu la portée. Objet de compassion plus que sujet d'égalité, le bénéficiaire de l'asile demeure, pour l'essentiel, un étranger au corps social et à la communauté qui l'a accueilli<sup>509</sup>. Avec l'Islam, ces limites sont dépassées en ce que, d'une part, l'obligation de protection est posée de façon générale et, d'autre part, le réfugié participe d'une dynamique individuelle et sociale qui le situe au cœur même de la foi musulmane.

Sans rencontrer toutes les subtilités de la théorie musulmane de l'asile, il faut au préalable relever que la notion d' *hijra*(asile) y revêt une double signification. Elle désigne aussi bien le lieu d'asile que la protection qui y est offerte<sup>510</sup>. L'expérience des premiers musulmans, encouragés par le prophète Mohammed à se réfugier auprès du Négus en Abyssinie, et par la suite celle du prophète lui-même, contraint de s'exiler à Médine, inscrivent la *hijra* au fronton de l'Islam. Dans la théorie musulmane, l'asile apparaît comme un concept global, qui s'analyse à la fois comme un devoir, un droit, et un régime de protection, offerte

<sup>504</sup> BEDJOUI M.(1979), p.48.

<sup>505</sup> ELMADMAD K.(1993), p.69.

<sup>506</sup> Il convient de rappeler que la première *hijra* des musulmans, encouragée par le prophète Mohammed, eut lieu en l'an cinq de l'Islam, vers l'Abyssinie du Négus (actuel Ethiopie). La situation actuelle des musulmans dans ce pays est cependant en nette rupture avec le pacte scellé entre l'Islam et ce pays d'Afrique, qui devrait occuper, plus que tout autre, une place particulière aux yeux de tout musulman.

<sup>507</sup> Il faudrait, dans une perspective verticale, chercher à donner sens à l'exil comme événement fondateur des trois religions du Livre: l'émigration au pays d'Egypte, la fuite en Egypte, et la *hijra* à Medine.

<sup>508</sup> Pour ELMADMAD K.(1993), p.73: "Ce double fondement de l'asile dans l'Islam lui confère un caractère relativement universel et fera d'un droit positif musulman de l'asile un droit acceptable à une grande partie de la population mondiale et le fera contribuer, sans doute, au développement et à l'avancement du droit international des réfugiés"; ARNAOUT G., p. 27

<sup>509</sup> Pour les références bibliques en rapport avec les principes judéo-chrétiens sur le statut de réfugié: Exode, 12: 48-49; 21:12-17; Deuteronomie., 5:14 ; 10:18; 24:17-21; Levitique, 19:33-34.

<sup>510</sup> Cette interprétation est inférée, par de nombreux auteurs, des versets 6 et 57 de sourate du repentir. Le Coran, "La pléiade", Paris, Gallimard, 1967.

aussi bien dans certains lieux sacrés ou par des religieux, qu'en tout autre lieu, à l'initiative de toute personne<sup>511</sup>.

Si tout musulman a l'obligation de rechercher l'asile, notamment pour préserver sa foi, il a également le devoir d'accorder l'asile à toute personne en quête de protection, et ce sans aucune considération quant à la religion, l'origine, la race ou le sexe du requérant.<sup>512</sup> Dans la théorie musulmane, tout individu, quel que soit son statut dans la communauté, se trouve investi du droit d'accorder l'asile. L'asile accordé par l'individu, véritable "agent de protection", engage l'ensemble de la communauté et appelle le respect de ses autorités<sup>513</sup>. Malgré certaines tentatives visant à le limiter ou à le supprimer, le droit de l'individu d'accorder l'asile apparaît comme l'apport fondamental de l'Islam, qui fait de l'individu le centre de gravité de l'asile, ouvrant ainsi d'intéressantes perspectives dans le champ des droits de l'homme<sup>514</sup>. Comme en écho au droit de l'individu d'accorder l'asile, le droit de recevoir l'asile est reconnu à toute personne, sans considération de religion, de race, de sexe ou de fortune. La protection contre la persécution est posée comme un impératif absolu dans l'Islam<sup>515</sup>. Pour Khadija Elmadmad:

"Le fait que les frontières de *dar al-Islam* sont des frontières religieuses beaucoup plus que géographiques facilite l'asile. Le respect du droit international musulman est une obligation beaucoup plus pour les individus et les groupes d'individus constituant *dar al-Islam* que pour L'Etat au sens moderne du terme. L'espace géographique ou terrestre de la communauté musulmane n'a aucune importance en comparaison avec l'espace humain ou social"<sup>516</sup>

L'*aman* ou protection accordée à un réfugié s'apparente à un contrat, soumis à aucune formalité particulière, et dont le bénéfice s'étend à la famille du protégé (*moustaaman*). Générale dans son essence, l'*aman* ne saurait néanmoins être offerte aux criminels dont les actes ne relèvent pas de la légitime défense, et ce conformément à l'exigence de répression des crimes gratuits dans l'Islam<sup>517</sup>. Quant au statut de la personne protégée, il convient de relever de nombreux points de rapprochement avec le statut de réfugié garanti par les conventions internationales actuelles. Au chapitre des droits, l'on retiendra en particulier que le *moustaaman* a droit à la protection de ses biens, qu'il jouit de la liberté de religion et de culte, qu'il a égal accès à la justice et à toutes les facilités fournies aux membres de la communauté. En contre partie, le protégé est soumis à un respect strict des lois et coutumes de sa communauté d'accueil.<sup>518</sup> Si une certaine controverse subsiste au sujet de la durée de la protection, la doctrine majoritaire s'accorde néanmoins à considérer que, en harmonie avec

<sup>511</sup> Pour un commentaire fouillé de ces différentes facettes de l'asile dans la théorie musulmane, voy. ELMADMAD K.(1993), pp. 84-94.

<sup>512</sup> Plusieurs passages du Coran renouvellent cette double obligation à l'attention du musulman.: les versets 97 et 100 de sourate des femmes; le verset 6 de sourate du repentir, le verset 9 de sourate de l'exode. Sur la recherche de l'asile comme devoir, Muhammad Khalid Masud, " The obligation to migrate: the doctrine of hijra in islamic law", in EICKELMAN D. F., PISCATORI J( Eds.), *Muslim Travellers : Pilgrimage, migration and religious immigration*, Routledge, London, 1990, pp.29-49.

<sup>513</sup> Voy. ARNAOUT G., p.18

<sup>514</sup> Idem, p.28:" L'importance de l'asile dans l'islam ne s'explique pas uniquement par son caractère universel mais également par une certaine vision de l'homme placé au centre de la création".

<sup>515</sup> Sur la portée de cette protection et le rapprochement avec le principe de non-refoulement en droit international des réfugiés, voy. MAHMASSANI S., *The princilpes of International Law in the Light of the Islamic Doctrine*, RCADI, vol. 117, 1966, p.256.

<sup>516</sup> ELMADMAD K.(1993), p.90.

<sup>517</sup> "Quiconque aura tué un autre homme qui ne sera lui même ni un meurtrier, ni un sédition, sera considéré comme meurtrier de l'humanité toute entière.", verset 34 de sourate de la table.

<sup>518</sup> ARNAOUT G., p.18 ; ELMADAD K.(1993), p.92.

l'esprit et la lettre de l'institution de l'*aman* dans l'Islam, cette dernière ne saurait souffrir d'aucune limitation temporelle, sa cessation ne pouvant intervenir que lorsqu'une protection aura été retrouvée, par retour dans la communauté d'origine, déplacement dans une autre communauté, ou changement de statut au sein de la communauté d'accueil<sup>519</sup>. Enfin, selon la théorie musulmane de l'asile, le lieu de protection présente moins d'importance que l'engagement de protéger, lequel conditionne, au final, le statut de réfugié. Ce dernier élément, comme tant d'autres précédemment identifiés, traduisent l'immense richesse de l'asile dans l'Islam et emportent d'intéressants défis aux Etats du monde partageant cette religion, malheureusement trop souvent amalgamée, à dessein, avec certains extrémismes qui participent davantage du dévoiement de l'enseignement islamique, dont la contribution au progrès de l'humanité n'a pas encore été appréciée et exploitée à sa juste valeur.<sup>520</sup>

275. Ce bref parcours historique aura permis de remonter aux origines de l'institution de l'asile et d'en suivre l'évolution à travers la civilisation judéo-chrétienne d'une part, les civilisations et sociétés traditionnelles africaines et arabes de l'autre. Si, au cours de l'histoire, on lui a donné des soubassements différents, et qu'elle a revêtu diverses expressions ou témoigné de différentes sensibilités, une constante émerge : l'institution de l'asile a existé de tout temps et chez tous les peuples, de façon plus élaborée par ici, et parfois moins élaborée ou moins formalisée par-là. On peut en inférer que l'asile participe fondamentalement de l'humanité. Reste à voir comment l'Etat moderne s'en est accaparé et la place que le droit international lui réserve.

## SECTION 2. L'ASILE EN DROIT INTERNATIONAL

276. Dans l'état actuel des instruments internationaux (§1), le droit d'asile apparaît comme une prérogative de l'Etat (§2). Si le droit à l'asile pour l'individu demeure introuvable (§3), le droit international des réfugiés a néanmoins permis l'émergence d'un droit à l'asile provisoire pour le réfugié (§4).

### § 1. L'ASILE DANS LES INSTRUMENTS JURIDIQUES INTERNATIONAUX

277. La masse d'instruments internationaux traitant de l'asile est impressionnante. Cela témoigne de l'intérêt de la question en droit international. Située à la charnière du droit pénal international, du droit international des droits de l'homme et du droit international des réfugiés, la question de l'asile a fait l'objet, à titre principal ou subsidiaire, de nombreux instruments de portée aussi bien universelle (A) que régionale (B). Dans les principes énoncés, ces instruments demeurent somme toute assez répétitifs. Aussi, seuls ceux qui

<sup>519</sup> Sur différentes modalités de cessation de la protection, et la comparaison avec les dispositifs du droit international des réfugiés, ARNAOUT G., pp.20-22.

<sup>520</sup> ELMADMAD K.(1993), p.94: "La spécificité de l'approche musulmane de l'asile en tant que droit de l'homme, réside dans la croyance qu'il s'agit d'un droit sacré imposé par la volonté de Dieu. Ce droit s'inscrit non seulement dans le cadre d'une obligation morale et religieuse mais il constitue surtout une obligation juridique au cœur du droit islamique". Pour tirer avantage de cette spécificité, et sortir des contradictions actuelles, l'auteur explore notamment la faisabilité d'un instrument conventionnel arabe sur la migration forcée. ELMADMAD K.(1991) et (1993), pp.315-367.



représentent un saut qualitatif ou rappellent des moments importants sont abordés dans les développements qui suivent<sup>521</sup>.

#### A. LES INSTRUMENTS UNIVERSELS

279. Les textes internationaux traitant de l'asile sont de nature et de portée différentes. Mis à part quelques conventions spécifiques, l'arsenal se compose essentiellement de déclarations, résolutions, recommandations et autres conclusions, autant de textes qui emportent davantage une obligation morale plutôt que juridique. Notre propos étant centré sur les réfugiés, l'inventaire du dispositif normatif ne remonte pas plus loin que 1948, début de la nouvelle ère des réfugiés.

280. La Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, expression de la volonté de la communauté internationale de promouvoir les droits de l'homme, contient, en son article 14, une disposition sur l'asile qui se lit :

"1. Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays.

2. Ce droit ne peut être invoqué dans le cas de poursuites réellement fondées sur un crime de droit commun ou sur des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies".

Inscrite dans la mouvance de la reconfiguration de la société internationale après la deuxième guerre mondiale, on eût espéré un texte sinon plus contraignant, du moins fixant un objectif plus élevé, plutôt qu'une déclaration rivée sur le droit existant<sup>522</sup>. A ce titre, l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme est décevant ; même si, malgré le flou artistique qui l'enveloppe, il a permis l'arrimage de l'asile aux droits de l'homme<sup>523</sup>.

281. A travers la question des réfugiés, la convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés a ouvert une brèche dans la forteresse de l'asile. Parmi ses dispositions les plus pertinentes, on retiendra l'article 11 dont la norme de conduite imposée aux Etats, à l'intention des marins réfugiés, se rapproche fortement de l'obligation d'asile<sup>524</sup>. On retiendra aussi l'article 31 qui interdit d'infliger des sanctions pénales aux réfugiés en situation irrégulière dans le pays d'accueil. On retiendra surtout l'article 33, qui consacre le principe cardinal de non-refoulement et de non-expulsion du réfugié sur "... les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée". Bien qu'elle procède par une démarche négative de l'asile, la disposition de l'article 31 est considéré comme "... la pierre angulaire de l'asile et du droit international des réfugiés"<sup>525</sup>.

<sup>521</sup> Pour un inventaire analytique de divers textes sur la question, CREPEAU F., pp. 139-162.

<sup>522</sup> BOLESTA-KOZIEBRODSKI L, p. 328 ; WEIS P. (1972), pp. 599-600.

<sup>523</sup> GRAHL-MADSEN A. (1972), vol. II, p. 101.

<sup>524</sup> JAEGER G., p. 93. L'arrangement relatif aux marins réfugiés, signé à la Haye le 23 novembre 1957 est venu asseoir cette obligation d'asile. Son article 11 dispose: "La partie contractante (...) admettra l'intéressé sur son territoire ...". Même s'il a une portée limitée, l'arrangement de 1957 constitue, à ce jour, le seul instrument conventionnel conclu sous les auspices des Nations-Unies, qui emporte une obligation d'asile dans le chef des parties.

<sup>525</sup> H.C.R./EXCOM, *Note sur la protection internationale*, 31 août 1993, Doc.A/AC. 96/875, §10 ; JAEGER G., p. 78.

282. On se serait attendu à ce que le pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 vienne dissiper le malaise qui entoure la Déclaration universelle des droits de l'homme au sujet du droit d'asile, mais il n'en a rien été, le pacte se satisfaisant d'un vague libre droit à l'émigration, situé aux antipodes de l'asile<sup>526</sup>.

283. Une année après le pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'Assemblée générale des Nations Unies adopte la Déclaration sur l'asile territorial du 14 décembre 1967. Ce texte constitue, aujourd'hui, le seul instrument à portée universelle consacré à l'asile. La déclaration sur l'asile territorial se situe entre deux eaux. D'une part, elle renouvelle certains principes énoncés dans les instruments antérieurs : souveraineté de l'Etat dans l'octroi de l'asile (art. 11); exclusion du bénéfice de l'asile des auteurs des crimes contre la paix, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (art. 12) ; principe de non-refoulement et de non-expulsion assorti du tempérament traditionnel de "... raisons de sécurité nationale ou de protection de la population..." (art. 3). D'autre part, elle développe de nouveaux concepts qui fertiliseront par la suite le champ de la protection internationale des réfugiés : solidarité internationale et partage du fardeau (art. 22); afflux en masse de personnes (art. 3) ; asile provisoire (art. 3.3). La portée de tous ces principes demeure cependant limitée par le caractère non-contraignant de l'instrument<sup>527</sup>.

284. L'absence d'un texte juridique obligatoire qui codifie l'ensemble de principes dégagés jusque là en matière d'asile continuera de hanter les esprits. Cette préoccupation s'amplifie au début des 1970. Des groupes de travail se mettent en place, et un projet de convention internationale sur l'asile territorial est élaboré à Genève en 1972.

Ce mouvement débouchera sur la convocation de la conférence des Nations Unies sur l'asile territorial. Réunie à Genève du 10 janvier au 4 février 1977, la conférence connaît un échec retentissant qui aura marqué plus d'un juriste<sup>528</sup>. Quelles qu'en soient les raisons, cet échec demeure révélateur de la susceptibilité des Etats lorsque, s'agissant d'une question à la lisière de la "souveraineté", il s'agit de passer de simples déclarations, les unes plus généreuses que les autres, à un instrument juridique obligatoire<sup>529</sup>.

On comprend d'autant moins la susceptibilité des Etats que, lorsqu'on examine le projet de convention avorté, il ne présente rien de révolutionnaire qui eût contraint les Etats à une nouvelle pratique de l'asile ou restreint leur souveraineté<sup>530</sup>. Dans ses dispositions principales, le projet de convention se limite soit à reprendre, soit à affiner les principes déjà en vigueur, spécialement ceux énoncés dans la convention de Genève de 1951<sup>531</sup>. On en restera donc aux déclarations. Faisant suite à la conférence mondiale sur les droits de l'homme, celle de Vienne du 25 juin 1993 demeure dans la droite ligne des textes antérieurs, et se limite à rappeler le droit de chacun à chercher asile et à bénéficier de l'asile, tout en

<sup>526</sup> Art. 12.

<sup>527</sup> WEIS P. (1969), pp. 96-149 et (1972), pp. 599-605.

<sup>528</sup> ZOLLER E., pp. 28-31

<sup>529</sup> La conférence réunissait les représentants de 92 Etats et de nombreuses ONG, admis à titre d'observateurs. Sur l'échec de la conférence, voir H.C.R./AGNU, Rapport de la conférence des Nations-Unies sur l'asile territorial A/CONF. 78/12, 12 avril 1977. Pour GRAHL-MADSEN A. (1980), p. vii, cet échec est dû à une politisation excessive; cependant que pour JAEGER G, p. 101, "la préparation politique de la conférence a été nettement déficiente".

<sup>530</sup> Voir H.C.R./AGNU, Rapport du groupe d'experts pour le projet de convention sur l'asile territorial A/10177, 29 août 1975. "L'asile comme prérogative étatique souveraine a la vie dure et les Etats préfèrent le flou des pratiques actuelles à une codification qui rendrait plus difficiles les retours en arrière et pourrait préfigurer une législation internationale plus contraignante". CREPEAU F., p. 166.

<sup>531</sup> JAEGER G., p. 100.

appelant à un renforcement de la coopération internationale, dans un esprit de partage des charges<sup>532</sup>. *Mutatis mutandis*, la même tendance se retrouve au niveau régional.

## **B. LES INSTRUMENTS RÉGIONAUX**

285. Comme sur le plan universel, l'abondance d'instruments traitant de l'asile n'a d'égale que leur ressemblance. Les textes régionaux abordent la question de l'asile sous l'angle du droit des réfugiés. Tout en s'inspirant généralement des instruments universels, ils mettent l'accent sur certaines questions particulières, qui traduisent des préoccupations régionales et comportent parfois des formulations nouvelles qui esquissent certaines ouvertures.

286. L'un des premiers textes régionaux en matière d'asile est fourni par les principes relatifs au traitement des réfugiés adoptés par le comité juridique consultatif Afrique/Asie lors de sa 8<sup>ème</sup> session tenue à Bangkok en 1966<sup>533</sup>. A l'article III, traitant de l'octroi de l'asile à un réfugié, le comité pose clairement que "Les Etats ont le droit souverain d'accorder ou de refuser l'asile à un réfugié sur le territoire" (§1), tout en réaffirmant le principe de non-refoulement (§3) et d'asile provisoire (§4). On remarquera que le texte de Bangkok ne mentionne pas l'interdiction du refus d'admission à la frontière. Cependant, la formulation du principe de non-refoulement ("Aucune personne demandant asile(...) ne fera (...) l'objet de mesures telles que le refoulement) amène à penser qu'il englobe le refus d'admission à la frontière.

287. La convention de l'O.U.A. du 10 septembre 1969 régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique consacre son article II à l'asile. S'il ne renverse pas les colonnes du temple de la souveraineté des Etats, ce texte emporte néanmoins une avancée significative dans l'affermissement du principe de non-refoulement, dont il donne une définition extensive incluant l'interdiction du refus d'admission à la frontière : "Nul ne peut être soumis par un Etat membre à des mesures telles que le refus d'admission à la frontière, le refoulement ou l'expulsion..." (art. II.3). En outre, contrairement à tous les textes vus jusque là, l'obligation de non-refoulement n'est assortie ici d'aucune réserve se rapportant à la sécurité nationale ou à la protection des populations. Il s'agit assurément là d'un dispositif important dans la protection du demandeur d'asile<sup>534</sup>. En même temps qu'elle réalise ces deux ouvertures, la convention africaine insiste sur "l'esprit de solidarité africaine et de coopération internationale pour alléger le fardeau (d'un) Etat membre accordant le droit d'asile" (art. 4), et rappelle que "pour des raisons de sécurité, les Etats devront, dans toute la mesure du possible, installer les réfugiés à une distance raisonnable de la frontière de leur pays d'origine" (art. II, 6). L'expérience des camps de réfugiés rwandais au Zaïre montre que, sous les cieux africains, la réalité contraste souvent avec les engagements souscrits.

288. Les textes ultérieurs, qu'il s'agisse des résolutions des organes de l'O.U.A. ou des recommandations des conférences internationales sur la situation des réfugiés en Afrique, se

<sup>532</sup> § 10-11 de la Déclaration.

<sup>533</sup> Texte in H.C.R., *Recueil de traités et autres textes de droit international concernant les réfugiés*. Le comité juridique consultatif Afrique/Asie est revenu sur la question de l'asile lors de sa onzième session tenue à Accra du 19 au 20 janvier 1970. Pour un compte-rendu des débats, Asian-African Legal Consultative Committee, *Report of the eleventh session Accra (Ghana) 1970*, New Delhi, 1970, spécialement le chapitre V, pp. 78-101.

<sup>534</sup> JAEGER G., p. 46, § 146.

contenteront, pour l'essentiel, à réitérer les principes déjà établis. Même la charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981, qui offrait pourtant l'opportunité d'encrer, dans la perspective plus vaste des droits de l'homme, les principes d'asile dégagés dans le cadre restreint du droit des réfugiés, se satisfera d'une formule lapidaire qui en dit long sur la difficulté de l'asile à féconder les droits de l'homme : "... toute personne a le droit, en cas de persécution, de rechercher ou de recevoir asile en territoire étranger, conformément à la loi de chaque pays et aux conventions internationales" (art. 12, 3). Autant affirmer que le droit d'asile demeure, en l'état actuel du droit international, une prérogative de l'Etat.

## § 2. LE DROIT D'ASILE, UNE PRÉROGATIVE DE L'ÉTAT

289. Expression de la souveraineté de l'Etat (A), le droit d'asile trouve son fondement dans un devoir d'humanité (B).

### A. DROIT D'ASILE ET SOUVERAINETÉ

290. Le principe de souveraineté des Etats est inscrit au fronton du droit international. Dans sa dimension territoriale, il emporte notamment la faculté de contrôler l'entrée des étrangers sur le territoire et, le cas échéant, de les en renvoyer<sup>535</sup>. Du fait de la séparation du monde politique en Etats, l'étranger persécuté se trouve dans une situation intenable et douloureuse. Impossible au sein de l'Etat d'origine et donc inaccessible au national, l'asile moderne ne peut être accordé, dans un monde structuré en Etats, que par un Etat tiers appelé "Etat d'accueil", au bénéfice d'un étranger. L'Etat d'accueil assume ainsi un rôle de "sanctuaire", autrefois dévolu aux institutions religieuses.

291. Le problème naît de ce que, avant d'être un droit de l'homme, nécessairement universel, le droit d'asile est considéré comme un attribut de la souveraineté de l'Etat d'accueil. Cela ressort des instruments internationaux examinés précédemment, et la doctrine, dans sa grande majorité, l'admet. L'article premier de la déclaration sur l'asile territorial pose clairement que l'asile est accordé par l'Etat "... *dans l'exercice de sa souveraineté*...". Et Charles de Visscher exprime en ces termes l'opinion doctrinale majoritaire :

"Le droit pour l'Etat d'accorder asile sur son territoire à des étrangers qui fuient les persécutions politiques, raciales ou religieuses de leur pays de résidence, procède du caractère exclusif de sa juridiction territoriale. Ce que l'on appelle le "droit d'asile" n'est autre chose que la faculté pour tout Etat d'offrir asile à qui le demande"<sup>536</sup>.

Cette conception du droit d'asile est cependant remise en cause par certains auteurs qui, partant du concept de l'individu comme sujet de droit international, considèrent que l'Etat a l'obligation d'accorder l'asile<sup>537</sup>. Ainsi qu'on le verra, ce courant est resté largement minoritaire et n'a pas réussi à ébranler la conception d'un droit d'asile fondé sur la souveraineté.

292. Dans l'exercice de cette prérogative souveraine, l'Etat ne saurait simplement se contenter d'admettre l'étranger sur son territoire. L'octroi de l'asile implique, de sa part, une attitude positive, qui met en jeu un double élément de protection: le droit d'admettre

<sup>535</sup> ROUSSEAU C., p. 13.

<sup>536</sup> DE VISSCHER CH., p. 232.

<sup>537</sup> SCELLE G., p. 49.

officiellement et ouvertement le fugitif sur son territoire d'une part et le droit de ne pas le livrer aux autorités étrangères qui le recherchent de l'autre<sup>538</sup>. Exercice de souveraineté, le droit d'asile connaît cependant des limites librement souscrites par les Etats dans le cadre de certaines conventions auxquelles ils ont adhéré. Ces conventions visent généralement à exclure du bénéfice de l'asile les auteurs de crimes de droit commun, de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et les auteurs d'actes de terrorisme. L'asile accordé aux auteurs de tels actes est considéré comme contraire à une saine coopération entre les Etats et à la préservation des valeurs qui fondent la société humaine<sup>539</sup>.

Si, s'agissant des auteurs de ces actes, les Etats assument une obligation négative, celle de ne pas accorder asile ; ils assument par contre une obligation positive, celle d'accorder asile aux personnes qui répondent à la définition du réfugié contenue dans les conventions auxquelles ils ont adhéré. Cette limitation de souveraineté exprime le devoir d'humanité sur lequel repose le droit d'asile.

## **B. DROIT D'ASILE ET HUMANITÉ**

293. A sa session de Bath, tenue en 1950, l'Institut de droit international affirme :

"Tout Etat qui, dans l'accomplissement de ses devoirs d'humanité, accorde asile sur son territoire, n'encourt de ce fait aucune responsabilité internationale"<sup>540</sup>.

L'affirmation du droit d'asile, comme devoir d'humanité, se trouve dans de nombreux textes internationaux<sup>541</sup>. Au niveau régional africain, on retiendra l'article II 2 de la convention de l'O.U.A. du 10 septembre 1969 qui dispose que l'octroi de l'asile est un acte "pacifique et humanitaire et ne peut être considéré par aucun Etat comme un acte de nature inamicale". La réaffirmation du socle humanitaire de l'asile renouvelle la pensée des grands précurseurs, tels Grotius, Suarez et Wolf qui estimaient déjà que l'octroi de l'asile n'était que l'accomplissement d'un devoir international humanitaire<sup>542</sup>.

294. Au cœur du droit d'asile, le devoir d'humanité emporte une triple conséquence : à l'égard du fugitif ; dans les relations entre l'Etat d'asile et l'Etat persécuteur ; à l'égard de la communauté internationale. S'agissant du réfugié, qui fuit une persécution et dont la vie et la liberté sont menacées, le devoir d'humanité, matrice de toute société, impose à l'Etat, sous peine de saper ses fondements moraux, de l'accueillir et de lui réserver un traitement conforme à la dignité de l'homme<sup>543</sup>.

C'est ce devoir d'humanité qui a conduit certains Etats à insérer le droit d'asile dans leur dispositif constitutionnel. En Afrique, cela est plutôt rare. Au terme d'un examen systématique des lois fondamentales d'une cinquantaine d'Etats, seuls quelques exemples ont été relevés<sup>544</sup>. Les dispositions constitutionnelles recensées constituent généralement un énoncé

<sup>538</sup> KISS A- C., p. 167.

<sup>539</sup> GRAHL-MADSEN A (1980), p. 14-18.

<sup>540</sup> A.I.D.I., 1950, II, p. 376.

<sup>541</sup> Résolution. AGNU, n° 8 (I) du 12 février 1946 ; préambule de la convention de Genève du 28 juillet 1951 ; Art. II de la Déclaration sur l'asile territorial.

<sup>542</sup> DE VISSCHER CH., p. 233 : "... le fondement du droit d'asile étant un devoir de tolérance et d'humanité" ; BOLESTA-KOZIEBRODSKI, p. 322.

<sup>543</sup> BOLESTA-KOZIEBRODSKI, p. 322 : "... il serait contradictoire et illogique de soumettre l'individu à qui l'on accorde asile, à un régime de rigueur qui ressemblerait fort à celui auquel il serait soumis dans son pays" ; DE VISSCHER CH., p. 232.

<sup>544</sup> Même si, par ailleurs, la plupart des constitutions contiennent une disposition affirmant l'attachement de la Nation au respect des droits fondamentaux de l'homme.

de principe et comportent une promesse d'accueil limitée à certaines catégories de réfugiés<sup>545</sup>. Ont-elles pour autant déboucher sur la consécration d'un droit à l'asile pour l'individu ? Il est permis d'en douter. Rejoignant l'opinion exprimée par Charles De Visscher, il faudrait plutôt considérer que ces textes n'ont d'autre objet que de préciser les pouvoirs des autorités nationales en la matière<sup>546</sup>. C'est en vain qu'on y chercherait une obligation internationale d'accorder asile.

295. Dans les relations entre l'Etat d'asile et l'Etat d'origine, la perception de l'asile comme accomplissement d'un devoir d'humanité devrait permettre de tempérer les risques de conflits entre les deux souverainetés. Partant de cette considération d'humanité, plusieurs textes rappellent que l'octroi de l'asile "... ne peut être considéré comme un acte de nature inamicale"<sup>547</sup>. Cet aspect du droit d'asile revêt une importance capitale dans la problématique des réfugiés en Afrique<sup>548</sup>. En effet, les régimes africains ont longtemps eu tendance à voir dans l'asile accordé par un autre Etat à leurs ressortissants au mieux un geste de provocation, au pire une ingérence dans leurs affaires intérieures. Cette attitude a parfois conduit à des expulsions douteuses ou à des politiques de non-entrée<sup>549</sup>.

296. A l'égard de la communauté internationale, le devoir d'humanité assumé par l'Etat d'asile impose, en contre partie, un devoir d'assistance, "... dans un esprit de solidarité internationale, pour soulager le fardeau de cet Etat"<sup>550</sup>. Considérant le devoir d'humanité de l'Etat d'asile, Paul Weis écrit :

"... Chaque Etat, en accordant l'asile, agit comme mandataire de la communauté internationale et que tout Etat, lorsqu'il éprouve des difficultés considérables découlant de

<sup>545</sup> A titre exemplatif, l'article 33 de la Constitution éthiopienne de 1987: "The people's democratic republic of Ethiopia shall grant asylum to foreigners persecuted for their struggle in national liberation and anti-racist movements and for the cause of peace and democracy" ; Art. 114 de la Constitution béninoise de 1979: "The people's republic of Benin shall grant the right of residence to all foreigners who are persecuted for having defended the just cause of peace and democracy, for their participation in a revolutionary movement, or for reasons dealing with their artistic or cultural activities ; voy. aussi Egypte; Constitution de 1980, art. 53 ; Somalie, Constitution de 1979, art. 35; Soudan, Constitution du 8 mai 1973, art. 44 ; Namibie, Constitution de 1986, art. 97.

<sup>546</sup> DE VISSCHER CH., p. 223.

<sup>547</sup> Art. II 2 Convention de l'O.U.A. du 10 septembre 1969 ; voy. aussi Préambule et art. I.1 de la Déclaration des Nations Unies sur l'asile territorial du 14 décembre 1967 ; BOLESTA-KODZIEBROSZKI L., p. 67-68: "L'Etat d'origine est tenu d'admettre le droit de tout autre Etat de recevoir sur son territoire les individus mêmes poursuivis en justice par leur Etat et de leur accorder l'asile et l'Etat d'origine n'est pas en droit de considérer l'octroi de l'asile comme un acte inamicale justifiant la rétorsion" ; GRAHL-MADSEN A. (1980), p. 14.

<sup>548</sup> Pratiquement toutes les résolutions du conseil des ministres de l'O.U.A. consacrées à la situation des réfugiés réaffirme le caractère humanitaire de l'asile et le fait qu'il ne devrait pas constituer une source de conflit entre Etats. Cette préoccupation constante se retrouve dans le préambule de la convention de l'O.U.A. sur les réfugiés dans lequel les chefs d'Etat et de gouvernement se disent: "Conscients, néanmoins, de ce que les problèmes des réfugiés constituent une source de friction entre de nombreux Etats membres, et désireux d'enrayer à la source de telles discordes". Elle a inspiré l'article III de la convention qui interdit aux réfugiés "... d'attaquer un quelconque Etat membre de l'O.U.A. par toutes activités qui soient de nature à faire naître une tension entre les Etats membres, et notamment par les armes, la voie de la presse écrite et radio-diffusée". On ne peut manquer de se demander si les Etats visent à se protéger eux-mêmes ou à protéger les réfugiés.

<sup>549</sup> Voy. TURPIN D., p.114 L'auteur cite plusieurs cas d'accords de troc de réfugiés entre Etats africains ; O.U.A., Rapport de la 16<sup>e</sup> session ordinaire de la Commission des quinze, Addis-Abeba, 18-12/7/1983. Pt VI sur "la situation des réfugiés rwandais ayant quitté l'Ouganda pour retourner au Rwanda".

<sup>550</sup> Art. 2.2. de la Déclaration sur l'asile territorial 14 décembre 1967

l'asile qu'il accorde, est en droit d'attendre que la communauté internationale lui prête assistance en allégeant ce fardeau"<sup>551</sup>.

Au niveau régional, les Etats africains ont donné au principe de partage du fardeau une assise conventionnelle<sup>552</sup>. Reste à donner corps à principe, clé de voûte de la solidarité internationale face au problème des réfugiés, en adoptant les modalités pratiques de sa mise en œuvre tant au niveau universel que régional. La troisième partie du travail approfondit cet aspect de la question. Si le droit d'asile est admis comme une prérogative de l'Etat, le droit à l'asile pour l'individu demeure introuvable.

### § 3. L'INTROUVABLE DROIT À L'ASILE POUR L'INDIVIDU

297. A son article 14, la déclaration universelle des droits de l'homme porte que "Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays...". Par une illusion d'optique, une lecture rapide de ce texte - de caractère non contraignant certes mais dont la valeur morale est indéniable - pourrait faire croire à l'existence d'un droit à l'asile pour l'individu. L'effet de trompe œil ne peut pourtant occulter le fait qu'à côté du droit de chercher asile et d'en bénéficier, il n'existe aucune obligation pour l'Etat d'accorder l'asile. *Aliis verbis*, le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile n'emporte pas le droit d'obtenir l'asile, le droit à l'asile. Et malgré les artifices dont ils se sont parfois entourés, on ne trouve nulle part dans les textes ultérieurs à la déclaration universelle des droits de l'homme, aussi bien au niveau universel que régional, un quelconque droit à l'asile, qui correspondrait un tant soit peu à un titre juridique reconnu par le droit international à toute personne persécutée, opposable à l'Etat d'asile. Tel est aujourd'hui l'état du droit international : le droit à l'asile, comme droit subjectif de l'individu n'existe pas<sup>553</sup>.

298. Cette situation, qui constitue une survivance de l'influence de l'école positiviste qui a marqué l'élaboration des institutions de droit international, repose sur deux postulats. Selon le premier, le droit international public est par définition le droit qui régit les droits des Etats les uns à l'égard des autres et, à titre exceptionnel, ceux d'autres personnes morales internationales telles les organisations internationales. Par conséquent, les individus ne tirent pas de droits du droit international public, bien que des droits puissent leur être attribués par les législations internes des Etats agissant conformément à leurs obligations juridiques. Selon le deuxième postulat, les Etats sont libres de contrôler l'entrée et la sortie de tous les étrangers, les réfugiés n'en étant qu'une catégorie<sup>554</sup>. Bien qu'une telle conception du droit international soit aujourd'hui dépassée - l'individu est devenu pleinement sujet de droit international - l'évolution intervenue n'a pas suffi à générer un droit à l'asile en faveur de toute personne. Malgré les avancées obtenues dans le domaine des droits de l'homme, où la présence de l'individu comme sujet de droit international est la plus manifeste, on ne trouve trace d'un tel droit. C'est que, s'agissant de l'asile, la souveraineté a la vie dure.

299. Pourtant, prenant le contre-pied de l'école positiviste, l'école naturaliste a défendu une autre thèse, centrée sur l'individu comme sujet de droit international, et considérant que

<sup>551</sup> WEIS P. (1972), p. 603.

<sup>552</sup> Art. II.4 de la convention de l'O.U.A. du 10 septembre 1969.

<sup>553</sup> KISS A.-C., p. 168 ; CREPEAU F., p. 187 ; CARLIER J.-Y. (1988), p. 12 ; BOLESTA-KOZIEBRODSKI L., p. 324 ; GARCIA MORA, p. 120 ; GRAHL-MADSEN A. (1972), p. 107-108.

<sup>554</sup> PLENDER R., p. 4.

"les gouvernements ont non seulement le droit, mais le devoir de pratiquer l'asile"<sup>555</sup>. Cette thèse a régulièrement resurgi à l'occasion de l'élaboration de différents instruments internationaux traitant de l'asile. Quand bien même il ne s'agissait que d'instruments non contraignants, on doit constater que tous les projets de dispositions contenant une ébauche d'un droit à l'asile pour l'individu ont buté systématiquement sur le mur de la souveraineté des Etats.

Ainsi, lors de l'élaboration de la déclaration universelle des droits de l'homme, la version originale de l'article 14.1 présentée par le professeur René Cassin, et qui comportait un embryon de droit à l'asile pour l'individu, à travers l'expression "de se voir accorder", a soulevé une levée de boucliers. Sur un amendement britannique, les mots "de se voir accorder" furent remplacés par "de bénéficier de", considéré par la délégation britannique comme exprimant le droit de chaque Etat d'offrir l'asile<sup>556</sup>. De même, c'est en vain que l'on tenta d'insérer une disposition sur le droit d'asile dans le pacte international relatif aux droits civils et politiques, aucune des propositions dans ce sens n'ayant obtenu la majorité de voix requise<sup>557</sup>. Dans le même sens, le projet présenté par le professeur René Cassin en 1957 à la commission des droits de l'homme, et qui s'intitulait "projet de déclaration sur le droit d'asile", deviendra, au moment de son adoption par l'Assemblée générale en 1967, "Déclaration sur l'asile territorial". Le mot "droit" fut supprimé afin de ne pas donner l'impression qu'il existe un droit à l'asile subjectif<sup>558</sup>.

300. Même si le droit à l'asile pour l'individu n'a pas réussi à s'enraciner en droit international, on ne peut manquer de s'interroger sur la signification exacte que prendrait la consécration d'un tel droit. Ebranlerait-il la souveraineté des Etats ? Que signifierait la reconnaissance à l'individu d'un droit à l'asile si, dans le même temps, l'Etat demeure libre d'apprécier, en dernière instance, qu'il admet sur son territoire ? A supposer qu'un tel droit soit reconnu à l'individu, devant quelle juridiction ce dernier se pourvoira-t-il pour en assurer le respect ? Autant d'interrogations qui témoignent de la complexité de la question. Attendre des Etats qu'ils abandonnent leur souveraineté, dans une matière comme celle-ci, relève d'une chimère<sup>559</sup>. Un droit à l'asile, soumis à une appréciation souveraine des Etats, ne constituerait qu'une solution cosmétique. Ainsi que l'écrit KOZIEBRODZKI :

"Ce serait... manquer de réalisme que de s'attendre à ce que les Etats assument une obligation internationale d'accorder l'asile à tous ceux qui le leur demandent. Les Etats se réserveront toujours la faculté d'apprécier, d'après leurs critères propres, s'il convient ou non de donner l'asile... Ce sont les "nécessités de la sécurité et de la vie économique" qui, dans la pratique de l'asile, traceront les limites à la générosité et à l'esprit libéral des gouvernements"<sup>560</sup>.

301. Ceci étant, il nous semble néanmoins indispensable d'élargir l'ouverture réalisée en droit international des réfugiés, en reconnaissant à ces derniers un droit à l'asile, qui leur permettrait d'engager la responsabilité de l'Etat d'accueil en cas de refus injustifié d'asile<sup>561</sup>.

<sup>555</sup> SCELLE G., p. 49.

<sup>556</sup> Voy. GRAHL-MADSEN A. (1972), p. 100-101 ; BOLESTA-KOZIEBRODZKI, p. 328 ; SCHNYDER F., p. 379.

<sup>557</sup> WEIS (1972), p. 600.

<sup>558</sup> *Idem.*

<sup>559</sup> Dans un autre registre, on doit constater qu'à l'heure actuelle, seules les personnes sont exclues de la mondialisation. Capitaux et biens peuvent librement traverser les frontières, mais pas les personnes.

<sup>560</sup> BOLESTA-KOZIEBRODZKI L., p. 330.

<sup>561</sup> CREPEAU F., p. 187.



En effet, dans le cadre de la convention de Genève de 1951, les Etats parties ont souscrit l'engagement d'accorder l'asile aux personnes qui répondent à la définition du réfugié (celle-ci est plus large dans la convention de l'O.U.A. de 1969) sur base des critères préalablement établis. Jusqu'à présent, un réfugié, qui estime satisfaire à ces critères, et qui essuie un refus injustifié d'asile, ne dispose d'aucun droit face à l'Etat. Cette question pose, comme on le voit, le problème de la juridiction internationale appelée à connaître d'une action en responsabilité contre l'Etat pour refus d'asile. En attendant une telle évolution, les réfugiés disposent néanmoins d'un droit à l'asile provisoire.

#### § 4. L'ÉMERGENCE DU DROIT À L'ASILE PROVISOIRE POUR LE RÉFUGIÉ

302. Les Etats parties à la convention de Genève de 1951 et au protocole de 1967 se sont engagés à assurer la protection des réfugiés en leur reconnaissant notamment un statut. Ces deux instruments juridiques internationaux - complétés au plan régional africain par la convention de l'O.U.A. de 1969 - ne s'appliquent qu'aux personnes qui sont considérées comme "réfugiés", selon la définition qu'ils donnent de ce terme. La détermination de la qualité de réfugié au regard de ces instruments internationaux incombe à chaque Etat contractant, et elle ne peut avoir lieu que sur son territoire. D'où la nécessité incontournable de garantir au réfugié l'accès au territoire de l'Etat afin de lui permettre de soumettre sa demande de statut aux autorités compétentes. Les considérations d'humanité, le respect dû à l'autre l'exigent et la logique juridique, le simple bon sens le commandent. *Quod non*, c'est l'édifice de protection internationale des réfugiés qui s'écroulerait. L'article 33.1. de la convention de Genève, en consacrant le principe majeur de non-refoulement (A) répond à cette préoccupation. Son importance postule d'en apprécier la portée (B).

##### A. LE PRINCIPE DE NON-REFOULEMENT

303. L'article 33.1. de la convention de Genève dispose :

"Aucun des Etats contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques".

Cet article, dont le ton contraste avec les autres dispositions de la convention, emporte une double interdiction : celle d'expulser ou de refouler un réfugié vers un pays où il craint d'être persécuté. L'expulsion et le refoulement sont des mesures d'ordre et de sécurité universellement admises. Si celle-là tend à renvoyer du territoire un étranger qui s'y trouve déjà (régulièrement ou irrégulièrement), celle-ci voudrait lui en interdire l'accès, soit au moment où il se présente à la frontière, soit au moment où il vient de la passer illégalement. La seconde est un acte matériel, qui ne comporte en général aucune forme procédurale spéciale, cependant que la première est un acte juridique qui exige la conformité à certaines règles de procédure<sup>562</sup>.

304. Le double jeu d'interdiction posé à l'article 33 de la convention de Genève ne représente cependant que l'expression contractuelle du principe de non-refoulement, dont la nature est discutée par la doctrine qui y voit tantôt une règle coutumière de droit

<sup>562</sup>

BOLESTA-KOZIEBRODSKI L., p. 179.

international<sup>563</sup>, tantôt une norme de *jus cogens*<sup>564</sup>, ou encore un principe général des notions<sup>565</sup>. A travers la diversité de ces positions doctrinales, une constante demeure : le principe de non-refoulement transcende son expression contractuelle. Avec des formulations différentes, de nombreux textes internationaux le reprennent<sup>566</sup>. Au plan régional africain, la convention de l'O.U.A. du 10 septembre 1969 lui donne une définition plus étendue incluant l'interdiction du refus d'admission à la frontière :

"Nul ne peut être soumis par un Etat membre à des mesures telles que le refus d'admission à la frontière, le refoulement ou l'expulsion qui l'obligerait à retourner ou à demeurer dans un territoire où sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté seraient menacées..."<sup>567</sup>.

On remarquera la formulation particulièrement généreuse avec l'utilisation du terme "*Nul*", qui semble traduire la volonté de protéger tout demandeur d'asile, quel que soit son statut administratif dans le pays d'accueil.

L'importance du principe de non-refoulement a été régulièrement réaffirmée aussi bien au plan universel que régional<sup>568</sup>. Veiller à son respect est considéré par le H.C.R. comme une des tâches fondamentales de sa mission de protection<sup>569</sup>, cependant que le comité exécutif y voit "la pierre angulaire de l'asile et du droit international des réfugiés"<sup>570</sup>.

305. C'est sur cette pierre que repose le droit à l'asile provisoire pour le réfugié, véritable pilier de l'édifice de protection des réfugiés. Le principe de non-refoulement garantit au réfugié un asile provisoire sur le territoire de l'Etat afin d'avoir accès à la procédure d'éligibilité et de se voir reconnaître (ou non) le statut<sup>571</sup>. Il n'y a pas d'autre alternative. Le droit à l'asile provisoire ne saurait être foulé aux pieds par les Etats sans porter atteinte à "une norme fondamentale de la civilisation", et remettre en cause l'ensemble du système de protection des réfugiés. Donatella Luca écrit :

<sup>563</sup> LUCA D., p. 7(1987) ; WEIS (1972), p. 605.

<sup>564</sup> CREPEAU F., p. 166 ; Déclaration de Carthagène du 22 novembre 1984: "Ce principe impératif doit être reconnu et respecté, en l'état actuel du droit international, en tant que principe de *jus cogens*".

<sup>565</sup> CARLIER J-Y (1988), p. 35; GRAHL-MADSEN A (1972), p. 96-98 . Lors de la conférence des Nations Unies sur le statut des apatrides, il n'a pas paru utile d'inclure le principe de non-refoulement dans la convention sur le statut des apatrides du 28 septembre 1954, au motif que "... l'article 33 de la convention de 1951 relative au statut des réfugiés exprime un principe généralement accepté...". Pt. 4 de l'acte final de la conférence.

<sup>566</sup> Convention américaine des droits de l'homme de 1969: art. 22 § 8.; Convention de Caracas sur l'asile territorial de 1954: art. III.; Déclaration des Nations Unies sur l'asile territorial de 1967: art. 3; Principes de Bangkok de 1966: art. III, § 3.; Déclaration de Carthagène du 22 novembre 1984. Textes in HCR, *Recueil de traités et autres textes de droit international concernant les réfugiés*, op.cit.

<sup>567</sup> Art. II. 3.

<sup>568</sup> Dans la convention de Genève de 1951, cette importance se traduit par le fait que l'art. 33 est exclu de toute réserve . EXCOM, Conclusions n° 6 (XXVIII / 1977) ; n° 7 (XXVIII / 1977) ; n° 19 (XXX / 1979) ; n° 22 (XXXII / 1981). En 1979, la conférence d'Arusha sur la situation des réfugiés en Afrique a souligné "... l'importance de l'observation scrupuleuse du principe de non-refoulement" Voy. recommandation sur l'asile en Afrique, pt. 5 in H.C.R./AGNU, *Recommandations de la conférence panafricaine sur la situation des réfugiés en Afrique*, op.cit.

<sup>569</sup> H.C.R., *Manuel des situations d'urgence*, Genève, 1982, p. 12: "Le but de la protection internationale est de faire en sorte que le traitement des réfugiés soit conforme aux normes de base internationalement acceptées et spécialement au principe de non-refoulement en vertu duquel un réfugié ne peut être renvoyé par la force dans un pays où il a des raisons de craindre la persécution".

<sup>570</sup> H.C.R./EXCOM, Note sur la protection internationale, 31 août 1993, Doc. A/AC 96/815 § 10.

<sup>571</sup> JAEGER G., p. 78 ; CARLIER J-Y. (1988), p. 14 ; RIGAUX F. "Vers un nouveau statut administratif pour les étrangers, la loi du 15 décembre 1980", *J.T.*, 1981, p. 111, n° 100.

"Le non-refoulement est l'instrument qui rend possible la sauvegarde des droits de l'homme dans la personne du réfugié. C'est pourquoi l'Etat ne peut pas refuser protection par l'application du principe de non-refoulement, car les droits sous-jacents à cette protection sont dus à l'être humain et ne peuvent lui être niés par l'Etat"<sup>572</sup>.

Il convient de cerner au plus près la portée du principe de non-refoulement, dont la cardinalité semble en imposer à la souveraineté.

## **B. LA PORTÉE DU PRINCIPE**

306. Participant du *jus cogens*, le principe de non-refoulement connaît, dans son expression conventionnelle, des formulations qui imposent d'en apprécier l'étendue personnelle (1) et spatiale (2), avant de voir les exceptions auxquelles il demeure soumis (3).

### **1) Etendue personnelle**

307. L'éclatement de la définition du réfugié au plan international contribue à l'émiettement du champ personnel du principe de non-refoulement. S'il est admis que ce principe vise à protéger le "réfugié", on ne peut manquer de constater que les définitions qui engagent formellement les Etats diffèrent en fonction des instruments internationaux auxquels ils adhèrent. Le champ personnel du principe de non-refoulement sera ainsi plus réduit dans les Etats qui n'ont adhéré qu'à la convention de Genève de 1951, tel que complétée par le protocole de 1967 ; alors qu'il sera plus étendu dans les Etats parties aux instruments régionaux qui donnent du réfugié une définition plus extensive, correspondant au mandat élargi du H.C.R. En ce qui concerne l'Afrique, la convention de l'O.U.A. de 1969 donne du principe de non-refoulement une formulation ("*Nul ne peut être soumis...*") qui permet d'étendre son champ *ratione personae* à tout demandeur d'asile. Reste que, l'éclatement de la définition du réfugié au plan universel exige d'envisager un processus d'harmonisation. L'universalité des droits de l'homme, auquel participe le principe de non-refoulement, plaide en ce sens<sup>573</sup>.

### **2) Etendue spatiale**

308. Pendant longtemps, s'est posée la question de savoir si le principe de non-refoulement couvrirait également le refus d'admission à la frontière ou s'il s'appliquait seulement au réfugié se trouvant déjà sur le territoire. Ce débat cachait en fait un enjeu fondamental car admettre la première hypothèse revenait à écorcher sérieusement la souveraineté des Etats, tenus d'admettre la personne qui se présentait à la frontière. On comprendra que les Etats, dans leur grande majorité, aient opté pour une interprétation

<sup>572</sup> LUCA D (1987), p. 7.

<sup>573</sup> Dans la pratique, on relève que les pays occidentaux, qui appliquent une définition restrictive du réfugié, observent néanmoins de moratoires sur le renvoi de ressortissants de certains pays aux prises avec des situations de guerre civile ou de troubles politiques profonds. Voir CREPEAU F., p. 168.

restrictive excluant le refus d'admission à la frontière du champ spatial du principe de non-refoulement<sup>574</sup>. Quant à la doctrine, elle oscillait entre les deux thèses<sup>575</sup>.

Et pourtant, lorsqu'on y regarde de près, on ne peut manquer de constater, avec Goodwin-Gill, que ce débat était biaisé.<sup>576</sup> En effet, physiquement, le demandeur d'asile ne se présente jamais "à la frontière" mais bien sur le territoire de l'Etat. Les postes frontières ne se situent jamais sur la limite matérielle de la frontière.

Aujourd'hui, ce débat semble largement dépassé. En effet, aussi bien la pratique d'un grand nombre d'Etats<sup>577</sup>, les commentaires doctrinaux récents<sup>578</sup> que de nombreux instruments juridiques<sup>579</sup> permettent d'accréditer la thèse selon laquelle l'article 33.1 de la Convention de Genève couvre le refus d'admission à la frontière. Dans la convention de l'O.U.A. de 1969, cela ne fait aucun doute, son article II.3. mentionnant expressément : "Nul ne peut être soumis par un Etat membre à des mesures telles que le refus d'admission à la frontière...". Et dans sa conclusion n° 6 (XXVIII) sur le non-refoulement, le comité exécutif du programme de H.C.R. a réaffirmé : "... l'importance fondamentale de l'observation du principe de non-refoulement - tant à la frontière qu'à partir du territoire d'un Etat - dans le cas de personnes qui risquent d'être en butte à des persécutions si elles sont renvoyées dans leur pays d'origine, qu'elles aient ou non été officiellement reconnues comme réfugiés".

309. Si le refus d'admission à la frontière est généralement admis, certains Etats tentent néanmoins de limiter le champ spatial du principe de non-refoulement en considérant qu'il n'interdit pas l'interception de réfugiés avant la frontière. Cette pratique est particulièrement mise en œuvre par les Etats-Unis qui n'hésitent pas à arraisonner en haute mer des bateaux et embarcations emportant des réfugiés haïtiens ou cubains et à les reconduire dans leur pays. En 1993, saisie d'une affaire concernant des réfugiés haïtiens, la cour suprême des Etats-Unis a, dans un argumentaire boiteux, apporté un soutien à la politique gouvernementale en considérant que le principe de non-refoulement, contenu à l'article 33 de la convention de Genève, n'interdit pas l'interception des réfugiés avant la frontière<sup>580</sup>. Une telle interprétation du principe de non-refoulement a été jugée inacceptable par le H.C.R. qui démontre qu'elle repose sur une lecture erronée de l'article 33 de la Convention de Genève, et qu'elle vient énerver une règle coutumière de droit international<sup>581</sup>.

L'interdiction de l'interception des réfugiés avant la frontière mérite d'être rappelée avec force face à la pratique récente de création des zones de sécurité dans des situations d'afflux massifs de réfugiés<sup>582</sup>. Si ces zones de sécurité visent à interdire aux réfugiés l'accès à un éventuel pays d'asile en les maintenant de force dans leur pays d'origine, elles méritent

<sup>574</sup> GOODWIN-GILL G.S. (1983), pp. 74-76.

<sup>575</sup> Pour la thèse restrictive, STEVENSON H., p. 88 ; pour la thèse extensive, BOLESTA-KOZIEBRODSKI L., p. 179.

<sup>576</sup> GOODWIN-GILL G. (1983), p. 75.

<sup>577</sup> H.C.R./EXCOM, *Note sur la protection internationale*, du 31 août 1993, Doc. A/AC. 96/815, §8.

<sup>578</sup> CARLIER J.-Y. (1988), § 32 ; JAEGER G., p. 78.

<sup>579</sup> Art. 3.I. de la Déclaration des Nations Unies sur l'asile territorial de 1967; recommandation n° 2 de la résolution n° 14 (1967) du 29 juin 1967 du comité des ministres du conseil de l'Europe; Art. II.3. de la Convention de l'O.U.A. de 1969. Textes in HCR, *Recueil de traites et autres textes de droit international...*, op. cit.

<sup>580</sup> *Sale c. Haitian Centers Council Inc. et al.*, 113 Ct. 2549 (1993) ; *IJRL*, 1994, pp. 71-84. On remarquera l'opinion dissidente du juge Blackmun. Pour un examen approfondi de l'affaire. CREPEAU F., pp. 172-175.

<sup>581</sup> H.C.R., *The Haitian Interdiction Case 1993 - Brief Amicus Curiae*, 21 décembre 1992. GOODWIN-GILL G.S., "The Haitian Refoulement Case: A Comment", *I.J.R.L.*, 1994, pp.103-109

<sup>582</sup> La question est examinée plus en détail dans la troisième partie.

d'être considérées comme une violation du principe de non-refoulement, que la convention de Genève de 1951 soumet déjà par ailleurs à des exceptions.

### 3) Exceptions

310. En son point 2, l'article 33 de la Convention de Genève dispose :

"Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays".

Deux éléments circonscrivent les exceptions auxquelles est soumis le principe de non-refoulement : "sécurité" et "menace", autant de notions élastiques dont l'Etat demeure seul juge. Après avoir affirmé le caractère majeur du principe de non-refoulement, instrument de la protection des droits fondamentaux dans le chef du réfugié, norme de *jus cogens*, ces deux exceptions viennent rappeler que les Etats n'ont pas désarmé et qu'ils se réservent toujours la possibilité de décider, en dernière instance, qui ils admettent sur leur territoire. La portée du principe de non-refoulement s'en trouve sérieusement altérée<sup>583</sup>. Et pourtant, le comité ad hoc qui rédigea le projet de convention de 1951 n'avait prévu aucune exception au principe de non-refoulement, considérant qu'il s'agissait d'un principe fondamental. Mais la conférence des plénipotentiaires voulut assurer aux Etats une soupape de sécurité et ajouta le point. 2 à l'article 33<sup>584</sup>. Quand on connaît l'utilisation que les Etats peuvent en faire, la porte était ainsi ouverte à tous les abus.

311. Malgré l'ampleur de la situation des réfugiés en Afrique, la convention de l'O.U.A. de 1969 a admis le principe de non-refoulement sans aucune exception<sup>585</sup>. Il s'agit là d'une avancée significative dans la protection des réfugiés, et qui restitue au principe de non-refoulement sa vocation première. Comme le dit Donatella Luca : "c'est un exemple à suivre"<sup>586</sup>. On verra, dans la deuxième partie du travail, la pratique développée par les Etats africains en la matière.

<sup>583</sup> La déclaration des nations sur l'asile territorial comporte une exception, particulièrement pernicieuse, liée à la nécessité de "protéger la population, comme dans le cas d'un afflux en masse de personnes"(art. 3). Elle ne sera plus reprise ailleurs.

<sup>584</sup> Voir GOODWIN-GILL G. (1983), p. 72.

<sup>585</sup> Voir Art. II § 3.

<sup>586</sup> LUCA D.(1987), p. 7 ; CREPEAU F., p. 182: "L'Afrique, malgré ses problèmes économiques et politiques apparemment insolubles à court terme et causes de l'exil de plusieurs millions de réfugiés, nous montre cependant la voie vers une meilleure protection du demandeur d'asile".

**DEUXIÈME PARTIE :**  
**LE DROIT INTERNE ET LA PRATIQUE DES ETATS AFRICAINS EN**  
**MATIERE DE PROTECTION DES REFUGIES**

312. La première partie du travail a porté sur les normes internationales de protection des réfugiés dans leur déclinaison universelle et régionale. Il importe à présent d'interroger l'état des droits nationaux en la matière, d'apprécier leur conformité aux normes de protection internationale, et de suivre la pratique développée par les Etats africains. *Aliis verbis*, d'approcher la condition juridique concrète du réfugié en Afrique.

313. Après avoir planté le cadre juridique général de la protection des réfugiés dans les Etats africains (chapitre I), la complexité et la diversité des questions liées à l'étude de la condition juridique du réfugié au plan national imposent d'en préciser l'étendue tant géographique que thématique. Sur le plan géographique, l'étude sera principalement axée sur douze Etats: Afrique du Sud, Bénin, Djibouti, Malawi, Nigeria, Maroc, République Centrafricaine, République Démocratique du Congo, Sénégal, Soudan, Tanzanie et Zimbabwe. Ce choix vise à discuter des questions de protection nationale à travers la pluralité des situations juridiques, historiques, politiques et socio-économiques que connaît l'Afrique, autant de facteurs qui déterminent bien souvent le niveau de protection nationale<sup>587</sup>. Si les pays cités constituent le noyau dur de l'étude, il va de soi que les solutions retenues par les autres pays africains viendront constamment enrichir la réflexion et élargir la comparaison.

Quant à l'étendue thématique, le choix a été dicté par une démarche pragmatique, tant la situation des réfugiés en Afrique est dominée par des préoccupations concrètes, vitales. Aussi, seules seront abordées les questions qui touchent de près la vie des réfugiés africains. Elles ont été regroupées autour de trois thèmes, qui représentent des phases importantes de la vie du réfugié. Le premier appréhende le réfugié en quête d'asile (chapitre II), le second envisage le statut du réfugié reconnu (chapitre III), cependant que le troisième s'intéresse à la cessation de statut (chapitre IV). Pour chacune des questions abordées dans ces trois thèmes, il s'agira moins d'aligner les unes après les autres les différentes solutions nationales que de les confronter entre elles et de cerner les problèmes concrets que suscite la mise en œuvre des instruments juridiques internationaux.

314. Dans le suivi de la mise en œuvre de ces instruments, il eût été indiqué de s'appuyer sur la jurisprudence afin d'approcher l'interprétation concrète des normes de protection, d'apprécier leur application aux cas d'espèce. La jurisprudence étant un des aspects les moins développés du droit des réfugiés en Afrique, les solutions envisagées dans la présente étude demeurent, pour l'essentiel, législatives. On peut le regretter. Une telle situation n'est cependant pas propre au droit des réfugiés. Elle affecte également de nombreux autres domaines du droit en Afrique<sup>588</sup>. S'agissant particulièrement du droit des réfugiés, la carence jurisprudentielle semble s'expliquer par quatre séries de raisons<sup>589</sup>.

315. La première tient à la nature même du phénomène des réfugiés en Afrique, qui apparaît essentiellement comme un phénomène de groupe. L'histoire personnelle du réfugié est intimement liée à celle du groupe. Dans le cadre des procédures de reconnaissance col-

<sup>586</sup> Le choix des pays étudiés recoupe les grands clivages qui traversent le continent africain. A côté de grands pays d'asile, on retrouve des Etats appartenant à toutes les sous-régions, des Etats de tradition arabo-musulmane aussi bien que chrétienne, ceux imprégnés de la culture juridique anglo-saxonne de même que ceux s'inspirant du modèle français.

<sup>588</sup> Voy. VERHOEVEN J., *Préface* à MEYER P., *Droit international privé burkinabé et comparé*, Namur, A. Boland, 1993, p. 5.

<sup>589</sup> Ces raisons ont été dégagées de différents entretiens que nous avons eu, au siège du HCR à Genève avec monsieur François -Xavier Doudou- Kiadila de la direction Afrique et madame Catherine Hamon de la section de la réinstallation (21 avril 1997)

lective, le statut de réfugié étant reconnu (ou refusé) à l'ensemble du groupe, ses membres particuliers ne peuvent que difficilement se projeter comme titulaires d'un ensemble de droits dont ils peuvent se prévaloir devant les autorités étatiques. Cette donne fondamentale du phénomène des réfugiés en Afrique conduit à la recherche de solutions globales, de nature politique plutôt que judiciaire<sup>590</sup>.

La deuxième est liée au profil personnel de la grande majorité de réfugiés. D'origine rurale et souvent analphabètes, les réfugiés se retrouvent aux prises avec des procédures écrites, formulées dans une langue qu'ils ne maîtrisent pas<sup>591</sup>; ils comptent davantage sur l'"hospitalité" des populations locales et la "bienveillance" des autorités plutôt que sur les mécanismes légaux pour assurer la défense de leurs droits<sup>592</sup>.

La troisième raison réside dans le manque d'intérêt pratique pour actionner les procédures prévues par la loi. C'est que, même si sa demande de reconnaissance du statut de réfugié est rejetée à l'issue d'une procédure individuelle, la pratique africaine révèle que le requérant ne se pourvoit que très rarement en appel car, dans les faits, il continue à résider dans l'Etat d'asile, fondu à la population locale, une telle décision n'étant presque jamais suivie d'une mesure d'expulsion<sup>593</sup>.

En dernier lieu, même dans les cas où les autorités compétentes statuent sur des demandes individuelles de reconnaissance du statut de réfugié, les décisions ne sont généralement ni motivées ni publiées. Cette difficulté d'accès documentaire ne contribue guère à la critique de la jurisprudence et partant à l'évolution du droit des réfugiés au plan national<sup>594</sup>.

Malgré cet écueil, l'étude du droit des réfugiés en Afrique garde tout son intérêt tant apparaissent originales certaines solutions législatives et réglementaires envisagées par les Etats dans plusieurs domaines relevant de la protection des réfugiés, et qu'il conviendra de confronter en aval à la pratique, et en amont aux engagements internationaux auxquels ils ont souscrits, autant d'éléments qui tracent le cadre juridique général de la protection des réfugiés.

<sup>590</sup> Ainsi, dans une interview au journal *Le Monde* (jeudi 5 mars 1994, p. 3), l'ambassadeur du Rwanda en France souhaitait le rapatriement massif des réfugiés afin de poser le problème de leur réintégration à un niveau global, politique.

<sup>591</sup> Dans les programmes du H.C.R., l'alphabétisation occupe une place importante. Elle est menée en partenariat avec d'autres institutions, telle l'UNESCO. Voy. EXCOM, *Actualisation de la situation en Afrique*, doc. EC/46/SC/CRP. 35, 31 mai 1996

<sup>592</sup> Voy. OKOTH - OBBO G., p. 9.

<sup>593</sup> La pratique africaine demeure marquée par des expulsions collectives. Ces dernières répondent souvent à des considérations politiques.

<sup>594</sup> Ainsi, REFWORLD, la base de données de référence dans le domaine des réfugiés établie par le centre de documentation et de recherche du H.C.R. ne reprend que cinq cas de jurisprudence relatifs à un pays africain, la Tanzanie. Un effort de documentation en ce sens mériterait certainement d'être entrepris.



## CHAPITRE I

## LE CADRE JURIDIQUE GENERAL DE LA PROTECTION DES REFUGIES

316. Avant d'entreprendre une analyse approfondie de principales dispositions internes de protection des réfugiés à la lumière de la pratique étatique, le présent chapitre propose de fixer le cadre juridique général de la protection des réfugiés. Ce dernier résulte de trois processus distincts mais complémentaires : l'accession des Etats africains aux principaux instruments internationaux de protection des réfugiés (section 1), l'incorporation des garanties internationales en droit interne (section 2) et l'encadrement institutionnel (section 3).

**SECTION I. L'ACCESSION DES ETATS AFRICAINS AUX PRINCIPAUX INSTRUMENTS INTERNATIONAUX DE PROTECTION DES REFUGIES**

317. Si la protection juridique des réfugiés repose sur un faisceau d'instruments internationaux relevant de différentes branches du droit (droit international des droits de l'homme, droit international humanitaire), la pièce maîtresse du dispositif de protection internationale demeure constituée par la convention de Genève de 1951 et le protocole de New-York de 1967 relatif au statut des réfugiés, complétés, au plan régional africain, par la convention de l'O.U.A. de 1969. C'est donc par rapport à ces instruments spécifiques de protection que l'adhésion des Etats africains mérite d'être évaluée<sup>595</sup>.

Confrontés au plus haut point avec le problème des réfugiés, les Etats africains ont été invités, à plusieurs reprises, à adhérer à la convention de Genève. Indépendamment des appels qu'elle a lancés en faveur de l'aide aux réfugiés africains, l'assemblée générale des Nations unies a maintes fois, dans ses résolutions, instamment prié les gouvernements africains de faciliter la tâche du Haut Commissaire dans le domaine de la protection internationale en adhérant à la convention de 1951 et au protocole de 1967<sup>596</sup>, ainsi qu'aux instruments régionaux<sup>597</sup>. Cet appel sera repris par l'EXCOM<sup>598</sup> et l'O.U.A.<sup>599</sup>, ainsi que par diverses conférences consacrées à la situation des réfugiés en Afrique<sup>600</sup>.

318. Vu le nombre impressionnant d'adhésions obtenues par ces trois instruments, on peut considérer que cet appel a été entendu. En effet, au 1er janvier 1997, sur 53 Etats du continent, 47 ont adhéré à la convention de 1951, 48 au protocole de 1967 et 44 à la

<sup>595</sup> En ce qui concerne la participation des Etats africains aux instruments internationaux de protection des droits de l'homme, voy. MAZYAMBO MAKENGO, K.

<sup>596</sup> Voir : Résolutions AGNU n° 2040 (XX) du 7 décembre 1965; n° 2595 (XXIV) du 16 décembre 1969; n° 2650 (XXV) du 30 novembre 1970; n° 3454 (XXX) du 1er décembre 1975.

<sup>597</sup> Voir : Résolutions 32/67 du 8 décembre 1977.

<sup>598</sup> Voir la conclusion EXCOM n° 42 (XXXVII/1986).

<sup>599</sup> Voir : O.U.A., C.M./Rés. 36 (III), 7 juillet 1964; AHG/Rés. 26(II), 10 octobre 1965; CM/Rés. 104 (IX), 2 septembre 1967; CM/Rés. 814 (XXXV), 15 juin 1980.

<sup>600</sup> Voir Recommandation I, "Le rôle des gouvernements et des organisations", de la conférence d'Addis-Abeba sur les aspects juridiques, économiques et sociaux du problème des réfugiés africains; Recommandation de la conférence panafricaine d'Arusha sur l'accession aux instruments internationaux concernant les réfugiés; cinquième recommandation du Symposium d'Addis-Abeba sur les réfugiés et les déplacements forcés de population en Afrique.

convention de l'O.U.A. de 1969<sup>601</sup>. Seuls trois Etats (Comores, Erythrée, Maurice) ne sont pas parties à l'un au moins de ces trois instruments. Pour les autres Etats, en considérant une ventilation par instrument, il ressort que trois Etats (Cap vert, Libye, Swaziland) n'ont pas ratifié la convention de 1951, deux Etats (Libye, Madagascar) le protocole de 1967 et six Etats (Botswana, Côte d'Ivoire, Djibouti, Madagascar, Maroc, Somalie) ne sont pas parties à la convention de l'O.U.A. de 1969<sup>602</sup>.

Dans l'ensemble, tous les Etats confrontés de façon importante au problème des réfugiés sont parties aux trois instruments précités. Les Etats n'ayant adhéré à aucun d'eux ou à l'un ou l'autre seulement ne sont concernés que de façon marginale par le problème, soit à cause de leur insularité (Comores, Cap vert, Maurice, Madagascar), soit qu'ils en aient été relativement épargnés (Botswana, Libye, Côte d'Ivoire)<sup>603</sup>. Cette forte acceptation des instruments internationaux de protection des réfugiés revêt-elle une signification particulière ? Retraçant l'évolution de l'acceptation des instruments universels des droits de l'homme par les Etats africains, MAZYAMBO M. écrit : "Il ne serait pas exagéré d'affirmer que la majorité des ratifications et adhésions antérieures à l'époque de la démocratisation étaient presque uniquement destinées à la sommation extérieure, comme tactique de légitimation extérieure plutôt que comme manifestation d'une réelle volonté de respecter la dignité de la personne humaine"<sup>604</sup>.

Ce jugement ne saurait être transposé dans la matière des réfugiés. Plutôt qu'une simple opération cosmétique, l'adhésion massive des Etats africains aux instruments de protection des réfugiés traduit leur volonté de réserver aux réfugiés un traitement conforme aux standards définis dans lesdits instruments, ainsi qu'en témoignent les travaux de l'O.U.A. à ce sujet et la pratique généreuse de l'asile sur le continent<sup>605</sup>.

319. Après cette approche quantitative de la question de l'accession des Etats africains aux principaux instruments internationaux de protection des réfugiés, il convient de pousser plus loin l'analyse en intégrant à présent l'approche qualitative qui constitue notre principale

<sup>601</sup> On se serait attendu à ce que la convention de l'O.U.A., produit du terroir, recueillît le plus d'adhésions. Aussi paradoxal que cela puisse paraître, les Etats africains ont longtemps manifesté un manque d'empressement à y adhérer. Ainsi, si début 1984, 42 Etats avaient adhéré à la convention de Genève, et pour la plupart au protocole de New-York; 27 seulement étaient parties à la convention de l'O.U.A. Cette attitude, que l'on retrouve dans bien d'autres domaines, participe de ce que Axile KABOU, *Et si l'Afrique refusait le développement?* Paris, L'Harmattan, 1991, 208 p., appelle "le complexe du colonisé", tare d'une Afrique qui ne croit pas en elle-même, en ces propres œuvres.

<sup>602</sup> Pour les Etats parties au protocole et non à la convention (Swaziland; Cap vert), outre la considération que l'adhésion au protocole comporte la prise en charge de la plupart des obligations de la convention, rendant en quelques manières superfétatoire l'adhésion à cette dernière, on ignore quelle est la raison de cette décision.

<sup>603</sup> Il sied néanmoins de réaffirmer que toutes ces raisons ne peuvent valablement justifier l'absence d'adhésion. Car, même si un Etat n'est pas directement concerné par un problème, l'adhésion à un instrument international, dans un domaine comme celui qui nous occupe, peut davantage traduire l'attachement aux valeurs, aux principes humanitaires qui y sont énoncés. En plus, le caractère extrêmement mouvant du phénomène des réfugiés en Afrique rend quelque peu hasardeuse une telle attitude. Ainsi, la Côte d'Ivoire, longtemps épargnée par la problème des réfugiés et qui n'avait manifesté aucun empressement à rejoindre la convention de l'O.U.A., s'est trouvée, de suite de la guerre civile libérienne, aux prises avec un important afflux de réfugiés. Voy. *Refugiés*, janvier 1992, p. 30-34.

<sup>604</sup> MAZYAMBO MAKENGO M., p. 7.

<sup>605</sup> Dès 1964, à l'occasion de sa deuxième session tenue à Lagos, du 24 au 29 février, le conseil des ministres de l'O.U.A., s'est penché sur le problème des réfugiés en Afrique et a décidé de créer une commission chargée d'une part "d'examiner le problème (...) et de formuler des recommandations sur la manière éventuelle de le résoudre"; et d'autre part "d'examiner les moyens d'assurer la subsistance des réfugiés dans les pays d'asile". Voy. O.U.A. doc. CM/Rés 19 (II).

préoccupation. La convention de Genève de 1951 a été adoptée à une époque où le processus de décolonisation était encore à ses débuts et que les colonies, les protectorats, les dépendances et, plus généralement, les territoires représentés sur le plan international par les puissances européennes étaient encore nombreux. Aussi, c'est à juste titre qu'une disposition sur l'application territoriale fut prévue dans la convention. L'article 40 dispose que tout Etat peut, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, déclarer que la convention s'étend à l'ensemble des territoires qu'il représente sur le plan international, ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Plusieurs Etats ont, au fil des ans, recouru à cette disposition, étendant l'application de la convention à toutes leurs colonies<sup>606</sup>, ou à quelques-unes d'entre elles seulement<sup>607</sup>. D'autres, par contre, n'y recoururent pas<sup>608</sup>. Au moment de leur accession à la souveraineté internationale, s'est donc posée, pour de nombreux Etats africains, la question de la succession à la convention (§1). En succédant à la convention, ou en y adhérant par la suite, les Etats africains ont soulevé, à l'égard de cet instrument, et plus tard à l'égard du protocole, d'importantes réserves (§2).

## § 1. LA SUCCESSION À LA CONVENTION

320. La succession aux traités fut une des questions épineuses auxquelles les Etats africains furent confrontés à leur accession à l'indépendance. La pratique est demeurée à cet égard fort diversifiée<sup>609</sup>. Sans entrer dans les détails du difficile problème successoral, il y a lieu d'observer que les modalités de règlement furent surtout déterminées par la nature des engagements antérieurs. S'agissant des traités à caractère humanitaire, le système généralement appliqué fut celui de la continuité des engagements, sous réserve de succession, d'adhésion ou de dénonciation<sup>610</sup>.

Par rapport à la convention de 1951, les Etats africains aux territoires desquels cette dernière avait été étendue ont, dans leur grande majorité, confirmé la succession ; quelques-uns y ont formellement adhéré<sup>611</sup>, cependant qu'un seul l'a dénoncée<sup>612</sup>.

<sup>606</sup> Par une déclaration du 23 juin 1954, la France a étendu l'application de la convention à tous les territoires qu'elle représentait sur le plan international. Voy. *Traités multilatéraux déposés auprès du secrétaire général de l'O.N.U. Etats au 31 décembre 1984*. ST/LEG/SER. E/3. p. 180.

<sup>607</sup> Le Royaume-Uni l'étendra aux territoires africains suivants : Gambie, Kenya, Maurice, Zanzibar (déclaration du 25 octobre 1956); Fédération de la Rhodésie et du Nyassaland (déclaration du 11 juillet 1960); Bassoutoland, protectorat du Betchouanaland et Souaziland (déclaration du 11 novembre 1960). Voy. *Traités multilatéraux déposés auprès du secrétaire général de l'O.N.U. Etat au 31 décembre 1984*. ST/LEG/SER. E/3., p. 180.

<sup>608</sup> La Belgique relativement au Congo et au Rwanda-Urundi.

<sup>609</sup> YAKEMTCHOUK R., pp. 57-62 note à ce propos : "Elle déroute par son incohérence et ses contradictions : souvent l'argumentation juridique s'avère variable suivant les contingences politiques, sans souci de continuité".

<sup>610</sup> Dans le cadre de ce système, chaque acceptation est limitée à des cas particuliers. Ce procédé permet aux nouveaux Etats d'étudier en détail toute obligation internationale antérieure et d'y adhérer en connaissance de cause. Voy. YAKEMTCHOUK, R., p. 60.

<sup>611</sup> BOTSWANA (6 janvier 1969); BURKINA-FASO (18 juin 1980); GABON (27 avril 1964); KENYA (16 mai 1966); LESOTHO (14 mai 1981); MADAGASCAR (18 décembre 1967); TCHAD (19 août 1981). L'acte d'adhésion doit ici s'interpréter comme une réaffirmation de la souveraineté recouvrée. Il répond de ce fait à des motivations politiques.

<sup>612</sup> Le Malawi, par lettre adressée au secrétaire général des Nations-Unies le 22 mars 1968. Voy. *Traités multilatéraux déposés auprès du secrétaire général de l'O.N.U.* ST/LEG/SER. E/3. p. 183. On peut s'interroger sur le mobile de cette dénonciation, d'autant plus qu'elle intervient plusieurs années après l'indépendance. Il faudrait certainement la rattacher à la situation difficile à laquelle le Malawi fut confrontée de suite de l'afflux des réfugiés sud-africains, et y voir une pression du régime de Pretoria.

Dans le cadre de la succession à la convention de 1951, le sort des réserves formulées par les Etats prédécesseurs a également préoccupé les Etats africains. En effet, lors des notifications concernant l'application territoriale, plusieurs Etats avaient formulé des réserves, généralement rendant applicables aux territoires sous leur contrôle les réserves faites lors de la ratification ou en les modifiant parfois afin de tenir compte des situations locales<sup>613</sup>.

L'attitude de nouveaux Etats successeurs à l'égard de ces réserves a varié. Certains les ont renouvelées ou maintenues expressément<sup>614</sup>. D'autres par contre ont exprimé l'intention de ne pas les maintenir<sup>615</sup>. Plusieurs de ces Etats, comme ceux sur le territoire desquels l'application de la convention n'avait pas été étendue, ont soulevé de nouvelles réserves.

## § 2. LES RÉSERVES

321. L'acceptation des instruments internationaux de protection des réfugiés n'a pas la même portée pour tous les Etats parties. En effet, la pratique des réserves fait que ces instruments produisent des effets limités dans beaucoup de pays qui les ont acceptés. Une étude du contenu des réserves permet d'appréhender le niveau des obligations et du compromis de chacun des Etats parties.

Même si, à première vue, il peut paraître surprenant que les Etats cherchent à éviter d'accomplir intégralement des dispositions dont l'objet est la protection des réfugiés, l'observation de la pratique des Etats montre néanmoins que les réserves se révèlent utiles dans la mesure où elles facilitent l'acceptation des instruments conventionnels multilatéraux et favorisent l'extension de leur champ d'application<sup>616</sup>. Dans une perspective d'ensemble, il convient d'observer que, contrairement à la pratique antérieure, les Etats qui ont récemment adhéré à la convention de 1951 et au protocole de 1967 l'ont fait sans émettre aucune réserve<sup>617</sup>.

Après quelques généralités (A), l'examen de principales réserves formulées par les Etats africains à l'égard des instruments internationaux de protection des réfugiés distinguera, pour des raisons de clarté méthodologique, quatre catégories : les réserves *ratione personae* (B), *ratione materiae* (C), *ratione loci* (D) et les réserves *ratione temporis* (E).

---

Voy. BREILLAT, D., p. 92; TIYANJANA, M., p. 591. Le contexte politique en Afrique australe ayant évolué, le Malawi a réintégré la convention le 10 décembre 1987.

<sup>613</sup> Lors des notifications concernant l'application territoriale, le gouvernement du Royaume-Uni formulait une réserve traditionnelle selon laquelle les art. 8 et 9 de la convention ne l'empêchaient pas, en temps de guerre ou dans d'autres circonstances graves et exceptionnelles, de prendre, sur les territoires concernés, dans l'intérêt de la sécurité nationale, des mesures à l'égard d'un réfugié en raison de sa nationalité. Voy. O.N.U. ST/LEG/SER. E/3. p. 180-181.

<sup>614</sup> C'est le cas de la Gambie.

<sup>615</sup> Les anciens territoires coloniaux français, la Zambie, le Zimbabwe, le Malawi.

<sup>616</sup> A ce sujet, NGUYEN Q. D., DAILLIER P., et PELET A., p. 175, écrivent : "... Le problème de la légitimité des réserves est un problème de choix entre deux objectifs : le rapprochement des peuples par l'extension de la communauté des parties aux traités ou l'uniformisation du droit. En autorisant les réserves, le droit international a opté pour le premier, les règles en vigueur traduisent cependant le souci d'éviter que les règles conventionnelles puissent être vidées de leur substance par une pratique abusive des réserves", p. 175.

<sup>617</sup> Afrique du Sud, Namibie, Erythrée

## A. GÉNÉRALITÉS

322. Les réserves à la convention de 1951 sont réglementées par l'article 42(1) qui dispose :

"Au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, tout l'Etat pourra formuler des réserves aux articles de la convention autres que les articles 1, 3, 4, 16 (1), 33, 36 à 46 inclus".

Suivant l'exemple des instruments antérieurs, l'article 42 (1) scinde les dispositions de la convention en deux groupes. A côté des dispositions réservables, il élève cinq piliers de la convention : les articles 1, 3, 4, 16(1), 33 sont ceux qui la caractérisent et qui, en raison des objectifs humanitaires primordiaux qu'ils expriment, ne sauraient être limités dans leurs effets et dans leur portée, sous peine de trahir l'objet et le but de la convention<sup>618</sup>. En effet, d'après la convention de Vienne sur le droit des traités (article 19), les réserves ne doivent pas être incompatibles avec l'objet et le but d'un traité<sup>619</sup>.

323. Dans le protocole de 1967, le siège de la matière réside à l'article VII (1) qui prévoit qu'un Etat peut formuler des réserves à l'article IV (l'article IV traite du règlement des différends par le C.I.J.) et à toutes les dispositions de la convention de Genève applicables par référence (article I du protocole) excepté les articles 1, 3, 4, 16(1) et 33 de celle-ci. Dans ce dernier cas, les réserves ainsi formulées ne s'étendent pas aux réfugiés couverts par la convention. Au contraire, et en parallèle (article VII (2)), les réserves faites par des Etats parties à la convention s'appliquent, à moins qu'elles ne soient retirées, à leurs engagements en vertu du protocole<sup>620</sup>.

324. Quant à la convention de l'O.U.A. de 1969, elle ne contient aucune disposition relative aux réserves. Ce silence n'interdit pourtant pas leur formulation car, aux termes de la convention de Vienne sur le droit des traités, sauf prohibition expressément formulée dans le texte, les Etats peuvent soulever toute réserve compatible avec l'objet et le but du traité (article 19). Dans les faits cependant, les Etats africains ont accédé sans réserves à la convention de l'O.U.A. Cette unanimité est due au fait que, considérée comme un complément de la convention de 1951, la convention de l'O.U.A. ne contient que certaines dispositions "régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique", et qui expriment un large consensus régional<sup>621</sup>. Aussi, la suite de l'exposé ne traitera que des réserves aux deux instruments universels.

325. Les dispositions de la convention de 1951 et du protocole de 1967 relatives aux réserves mettent en lumière le lien indissociable entre les deux instruments, celui-ci s'analysant comme un accomplissement de celle-là. L'adhésion au protocole comportant la prise en charge de l'obligation d'appliquer presque intégralement la convention, à tout le moins ses

<sup>618</sup> Pour les travaux de la commission préparatoire sur ce point, voy. doc. N.U. E/1850, § 35; voy. aussi GOODWIN-GILL, p. 151. Les articles 36-46 sont les dispositions exécutoires et transitoires qui, par définition, ne peuvent être soumises à réserves.

<sup>619</sup> "L'objet et le but (de la convention) assignent des limites tant à la liberté d'apporter des réserves qu'à celle d'y objecter". Réserves à la convention sur le génocide, *Avis consultatif*, C.I.J., 1951, p. 24.

<sup>620</sup> Voy. WEIS P., pp. 39-62; COLLELA A., p. 448.

<sup>621</sup> Voy. BEDJAOUI M., p. 31.

dispositions substantielles, on pourrait comprendre l'attitude de certains Etats qui, après avoir accédé au protocole, ne se sont pas empressés de rejoindre la convention<sup>622</sup>.

Ceci étant, on ne peut manquer de relever certaines divergences entre la convention et le protocole au sujet de certaines dispositions non-réservables. Tel est le cas de l'article 35 de la convention, relatif à la coopération des autorités nationales avec les Nations-Unies. Par application de l'article 42 (1) de la convention, cette disposition est réservable; alors que, reproduite dans le protocole à l'article II, elle devient non-réservable par l'effet de l'article VII, la seule disposition du protocole pouvant faire l'objet d'une réserve étant l'article IV<sup>623</sup>. Il en est de même de l'article 38 de la convention, relatif au règlement des différends. Non-réservable dans la convention, il le devient en vertu du protocole<sup>624</sup>. Si elles demeurent limitées, ces divergences portent cependant en elles les germes de belles querelles procédurales qui pourraient notamment surgir à l'occasion d'un différend opposant des Etats parties aux deux instruments, mais dont l'un aurait fait une réserve à la juridiction de la C.I.J. conformément à l'article VII du protocole.

La considération de ces questions préalables autorise à présent d'entamer l'examen de principales réserves formulées par les Etats africains afin d'en établir la validité et de déterminer leur cohérence avec les objectifs humanitaires des instruments internationaux susvisés. On procédera par article<sup>625</sup>. Seules les réserves les plus significatives seront citées.

## **B. RÉSERVES RATIONE PERSONAE**

326. Article 7. En son §1, l'article 7 de la convention de Genève relative au statut des réfugiés énonce un important principe général selon lequel lorsque la convention ne contient pas des dispositions plus favorables, tout Etat accordera aux réfugiés le régime qu'il accord aux étrangers en général<sup>626</sup>. Le §2, qui constitue le cœur de l'article, auquel il donne son nom, traite de la dispense de réciprocité législative dont bénéficient les réfugiés après un délai de résidence de trois ans.

Cinq Etats africains (Angola, Botswana, Madagascar, Malawi, Ouganda) ont formulé des réserves fort variables à cet article. La technique utilisée permet de les classer en trois groupes. Le Botswana et le Malawi se contentent d'évoquer la disposition concernée sans pour autant préciser la teneur de leur réserve.

La réserve malgache est plus précise. Elle porte sur le §1 dont "les dispositions (...) ne seront pas interprétées comme devant comporter le régime accordé aux nationaux des pays avec lesquels la république malgache a conclu des conventions d'établissement ou des accords de coopération".

<sup>622</sup> En Afrique, les Etats parties au protocole et non à la convention sont: Cap vert; Swaziland.

<sup>623</sup> Voy. WEIS, p. 61; Quant à GOODWIN - GILL, p. 151, il se montre hésitant sur ce point "it is also not clear from article VII of the protocole whether reservations may be made to article II", mais sans argumenter.

<sup>624</sup> Il semblerait que la clause de juridiction obligatoire de la C.I.J. soit devenue réservable dans le protocole pour rencontrer la réticence manifestée par certains Etats et qui risquait d'atténuer l'adhésion à cet instrument. Voy. COLLELA A., p. 450.

<sup>625</sup> Pour le texte de la convention et du protocole, Voy. H.C.R. (1982), pp. 11-17; pour le texte des réserves, voy. Traités multilatéraux déposés auprès du secrétaire général de l'O.N.U. Etat au 31 décembre 1984. doc. ST/LEG/SER. E/3. pp. 169-205. Au 31 décembre 1996, sur 40 Etats ayant formulé des réserves à la convention, 24 sont africains; sur 10 au protocole, six sont africains.

<sup>626</sup> Puisque le réfugié et un étranger, et qu'il doit jouir du même traitement réservé aux étrangers, la norme énoncée peut paraître superfétatoire. Il s'agit cependant de l'affirmation d'un principe important. Voy. COLLELA, A., p. 457.

La réserve malgache apparaît comme une réserve interprétative. En effet, le §1 traitant des étrangers en général, il ne devrait y avoir aucun obstacle à ce que le régime réservé aux ressortissants des pays relevant des accords particuliers ne soit pas étendu aux réfugiés<sup>627</sup>.

Quant aux réserves angolaise et ougandaise, leur admissibilité est douteuse. La réserve angolaise s'inscrit dans une déclaration générale libellée en ces termes :

"... Les dispositions de la présente convention seront applicables en Angola à condition qu'elles ne soient ni contraires aux dispositions constitutionnelles et législatives en vigueur dans la république populaire d'Angola, ni incompatibles avec elles, notamment en ce qui concerne les article 7, 13, 15, 18 et 24 de la convention"<sup>628</sup>.

La réserve angolaise pose la question de son admissibilité au regard de la pour contradiction entre le droit interne et les règles conventionnelles<sup>629</sup>. Il est curieux de constater qu'elle n'a pas entraîné d'objections<sup>630</sup>.

En effet, formulée en termes généraux, imprécis, en renvoyant pour l'essentiel à l'ordre constitutionnel et législatif interne, et en remettant à la discrétion du gouvernement l'application "des dispositions de la convention", sans autre nuance, la réserve angolaise ne permet pas d'en apprécier la portée, et est à ce titre inacceptable car elle risque de priver la convention de tout effet.

En usant d'autres références, la réserve ougandaise à l'article 7, vague et générique, s'inscrit dans le même registre : "(.) le gouvernement (.) accordera aux réfugiés les facilités et le régime que, dans sa liberté d'appréciation souveraine, il jugera appropriés, compte tenu de sa propre sécurité et de ses besoins économiques et sociaux"<sup>631</sup>.

327. Articles 8 et 9. Ils ont fait l'objet de réserves de la part de quatre Etats (Angola, Ethiopie, Madagascar et Ouganda)<sup>632</sup>. L'article 8 institue une dispense, en faveur des réfugiés, des mesures exceptionnelles qu'un Etat peut prendre contre les personnes, les biens ou les intérêts des ressortissants d'un Etat déterminé. Quant à l'article 9, il garantit expressément le droit des Etats de prendre provisoirement, "en temps de guerre ou dans d'autres circonstances graves et exceptionnelles", des mesures jugées indispensables à la sécurité nationale dans l'attente de la détermination du statut de réfugié et même au-delà. Cette disposition, on le voit, laisse aux Etats un large pouvoir d'appréciation.

<sup>627</sup> Pour se préserver contre une interprétation trop large de la norme, plusieurs Etats ont formulé une réserve interprétative au §1 de l'article 7. Voy. KISS C.-A., p. 478-489.

<sup>628</sup> Bien que qualifiée par le gouvernement angolais de déclaration, il s'agit en réalité d'une réserve car elle vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions plutôt qu'à en préciser seulement le sens.

<sup>629</sup> Au sujet des réserves pour contradiction entre le droit interne et les règles conventionnelles, voy. IMBERT, P.H., pp. 367-370.

<sup>630</sup> A contrario, bien que plus limitée, le même type de réserve formulée par le Guatemala au moment de son adhésion à la convention et au protocole (le 23 septembre 1983) - et selon laquelle les dispositions desdits instruments pour lesquelles la convention admet des réserves ne seraient pas appliquées si elles allaient à l'encontre des normes constitutionnelles du pays ou des règles d'ordre public propres au droit interne - a entraîné des objections de la part de six Etats européens (R.F.A., Belgique, France, Luxembourg, Italie et Pays-Bas). Pour COLLELA, A., p. 453, ces objections se justifient par la crainte des pays concernés de voir une telle réserve constituer un précédent de nature à entraver l'application future des normes internationales de droit humanitaire. Il faut espérer que la réserve angolaise, masquée dans une déclaration générale, ait échappé à la vigilance des autres Etats.

<sup>631</sup> IMBERT, P.H., p. 369, écrit ce qui suit au sujet de ce type de réserves : "(.) de telles réserves (.) par leur ampleur et leur caractère imprécis (.) engendrent une très grande incertitude, et équivalent pratiquement à la négation du consentement à être liée : en toutes circonstances, l'Etat réservataire est le juge unique et absolu de l'existence et de la portée de ses obligations internationales". Dans le même sens, Voy. BLAY, S. et TSAMENYI, M., p. 546.

<sup>632</sup> Sur l'historique de ces deux articles, voy. COLLELA, A., p. 459.

L'Ethiopie et l'Ouganda ayant précisé qu'ils ne reconnaissent aux dispositions des articles susvisés que la valeur de recommandation, seules les réserves angolaise et malgache seront examinées<sup>633</sup>.

Dans sa réserve, Madagascar considère que "... les dispositions de l'article 8 et 9 ne sauraient être interprétées comme interdisant (.) de prendre, en temps de guerre, ou dans des circonstances graves et exceptionnelles et dans l'intérêt de la sécurité nationale, des mesures à l'égard d'un réfugié en raison de sa nationalité".

Cette réserve peut être considérée comme superfétatoire. Elle se limite à préciser ce que l'article 9 reconnaît déjà aux Etats, c'est-à-dire la pleine liberté d'adopter des mesures provisoires en cas de circonstances graves et exceptionnelles<sup>634</sup>. Aussi s'apparente-t-elle à une déclaration interprétative presque superflue.

Par contre, dans sa réserve, le gouvernement angolais s'estime en droit de prendre de telles mesures "... pour la sauvegarde des intérêts nationaux et le respect de la souveraineté nationale, chaque fois que les circonstances l'exigent". On remarque que les concepts utilisés ici s'écartent de ceux de l'article 9 : "intérêts nationaux", "souveraineté nationale". Quant aux "circonstances", elles ne sont même plus qualifiées de "graves et exceptionnelles". La réserve angolaise va largement au-delà de ce que permet l'article 9 et pourrait ouvrir la voie à de nombreux abus susceptibles de saper les fondements humanitaires de la convention<sup>635</sup>.

### C. RÉSERVES *RATIONE MATERIAE*

328. La majorité des réponses africaines relèvent de cette catégorie.

Articles 12-16. Ces articles concernant la condition juridique des réfugiés.

En disposant que "le statut personnel de tout réfugié sera régi par la loi du pays de son domicile ou, à défaut de domicile, par la loi du pays de sa résidence", le §1 de l'article 12 a apporté une nouveauté à certains systèmes de droit international privé. Deux Etats (Botswana et Egypte) ont soulevé une réserve générale à cet article. Par la suite, dans sa note d'éclaircissement envoyée au Secrétaire général de l'O.N.U. le 24 septembre 1987, l'Egypte précise que "le §1 de l'article 12 s'oppose aux lois intérieures de l'Egypte", qu'il est "... en contradiction avec l'article 25 du code civil égyptien" et que "les instances égyptiennes compétentes ne sont pas prêtes à modifier cet article du droit civil"<sup>636</sup>.

Article 15. Il prévoit que les réfugiés jouissent, en matière de liberté d'association, du traitement le plus favorable accordée aux ressortissants d'un pays étranger, dans les mêmes circonstances, en ce qui concerne les associations à but non politique et non lucratif et les syndicats professionnels.

Les réserves à cette disposition se rapprochent de celles faites à l'article 7. Certains Etats (Angola, Malawi) ont déclaré qu'ils appliqueront aux réfugiés le régime accordé aux étrangers en général (régime qui, dans la plupart des cas, est moins favorable que celui prévu dans la convention) cependant que d'autres (Ouganda, Mozambique), bien que reconnaissant les droits découlant de l'article 15, se réservent d'en limiter l'exercice dans l'intérêt de la sécurité nationale dans des cas particuliers.

<sup>633</sup> Sur cette technique, voy. IMBERT, P.H., p. 238.

<sup>634</sup> Voy. GOODWILL-GILL, p. 153.

<sup>635</sup> Voy. BLAY, S. et TSAMENYI, M., p. 553.

<sup>636</sup> L'article 25 du code civil égyptien stipule que "le magistrat précise la loi qu'il convient d'appliquer aux personnes dont la nationalité est indéterminée ou qui possèdent plusieurs nationalités à la fois. C'est la loi égyptienne qui s'applique aux personnes qui sont réputées posséder la nationalité égyptienne du point de vue de l'Egypte, et la nationalité d'un ou plusieurs autres Etats du point de vue de cet ou ces autres Etats".



329. Article 17. Dans le cadre de cet article, il est demandé aux Etats d'accorder aux réfugiés résidant régulièrement sur leur territoire le traitement le plus favorable accordé aux ressortissants d'un Etat étranger en ce qui concerne l'exercice et, plus généralement, l'accès à une activité professionnelle salariée (§1), de ne pas appliquer aux réfugiés les mesures de protection du marché national du travail (§2) et de tenter d'assimiler les droits de ceux-ci à ceux de leurs nationaux en matière d'exercice des professions salariées (§3).

De toute la convention, l'article 17 est celui qui a recueilli le plus grand nombre de réserves. La sensibilité de la matière explique sans doute cette situation. Cela est vrai pour l'ensemble des Etats parties, et non seulement pour les seuls Etats africains<sup>637</sup>. S'agissant de ces derniers, douze d'entre eux ont formulé des réserves à l'article 17. Leur diversité témoigne de la variété des exigences et des intérêts en présence<sup>638</sup>. On peut néanmoins les regrouper en quatre catégories :

- certains Etats (Burundi, Cap vert, Ouganda, Angola) ont exclu le traitement plus favorable accordé aux ressortissants des pays voisins ou Etats liés par des accords particuliers d'association, d'amitié, de coopération économique, y compris de coopération au développement<sup>639</sup>.
- d'autres (Ethiopie, Sierra Leone) ne considèrent l'article 17 que comme une simple recommandation.
- d'autres encore (Zambie, Zimbabwe) ont restreint la portée du principe du traitement de la nation la plus favorisée, et ne consentent à accorder aux réfugiés que le standard minimum applicable aux étrangers en général.
- d'autres enfin (Madagascar, Mozambique) n'ont accepté l'article 17 qu'à condition qu'il ne remette pas en question les normes de régulation du marché du travail<sup>640</sup>.

330. Articles 22 et 23. Ils traitent de l'éducation publique et de l'assistance publique. La convention garantit aux réfugiés le même traitement qu'aux nationaux en matière d'assistance publique et d'enseignement primaire. Pour les autres niveaux d'enseignement et d'autres matières connexes (bourses, reconnaissance des diplômes...), ils bénéficient au minimum du même traitement que celui réservé aux étrangers en général.

De nombreux Etats africains, pour des raisons économiques évidentes - ils ne peuvent garantir l'éducation et l'assistance à leurs propres nationaux -, ont formulé soit une réserve

<sup>637</sup> Sur 40 Etats ayant formulé des réserves à la convention, 31 ont formulé une réserve à cette disposition.

<sup>638</sup> WEIS P., p. 163, estime que nonobstant le grand nombre de réserves dont il a fait l'objet, l'article 17 peut être considéré comme le standard général en ce qui concerne le droit des réfugiés à l'exercice d'une activité professionnelle salariée, au motif que les Etats qui ont formulé des réserves "either withdrew them, however, later or put its provision into force in spite of the reservation". Même si certains Etats réservataires ont, pour des raisons d'opportunité, décidé d'appliquer l'article 17, reste que la nature et l'importance des réserves à cette disposition conduisent difficilement à admettre l'affirmation de Weis.

<sup>639</sup> Les considérations émises au sujet des réserves à l'article 7 demeurent valables ici. Sur ce type de réserves, de nature interprétative, et somme toute superfétatoire, Voy. BASDEVANT - BASTID, S., p. 473, pour qui la clause de la nation la plus favorisée ne donne pas droit "au traitement résultant d'une union douanière conclue ou à conclure".

<sup>640</sup> Par exemple, le Madagascar considère que "les dispositions de l'article 17 ne sauraient être interprétées comme faisant obstacle à l'application des lois et règlements qui fixent la proportion de salariés étrangers que les employeurs sont autorisés à occuper à Madagascar, et aux obligations imposées à ceux-ci lors de l'engagement de la main d'œuvre étrangère". Il va de soi qu'une telle réserve, si elle venait à être mise en œuvre, porterait sensiblement atteinte à la protection des réfugiés.

générale à ces dispositions (Egypte) soit une réserve touchant particulièrement l'enseignement primaire (Burundi, Ethiopie, Malawi, Mozambique, Swaziland, Zambie, Zimbabwe)<sup>641</sup>.

331. Article 24. Inspiré d'un esprit très favorable aux réfugiés, cet article vise à aligner leur régime sur celui des nationaux quant aux droits économiques et sociaux, en particulier en ce qui concerne la législation du travail et la sécurité sociale.

Quatre Etats (Angola, Egypte, Malawi, Zimbabwe) y ont fait des réserves. Si l'Angola considère que l'article 24 ne peut être interprété comme accordant à une quelconque catégorie d'étrangers des droits plus étendus que ceux dont jouissent les citoyens angolais (ce qui n'est pas le but de la disposition) ; l'Egypte le rejette parce qu'il confère aux réfugiés le même traitement qu'aux nationaux, et voudrait, par ce fait, "... éviter toute entrave au pouvoir discrétionnaire par lequel l'Egypte peut accorder des privilèges aux réfugiés, selon chaque circonstance", cependant que le Malawi et le Zimbabwe le prennent pour une simple recommandation.

332. Article 25. Il y est question de l'aide administrative en faveur des réfugiés. A ce sujet, on ne peut manquer de relever la parcimonie qui caractérise la réserve de l'Ouganda - seul pays africain à avoir formulé une réserve à cet article - selon laquelle : "... Ledit article ne l'oblige à supporter des dépenses à l'occasion de l'octroi d'une aide administrative aux réfugiés que dans la mesure où cette aide lui est demandée et où les dépenses ainsi exposées lui sont remboursées par le H.C.R. ou tout autre organisme des Nations-Unies qui pourrait lui succéder".

Cette réserve, pour la moins surprenante, reviendrait à accorder à l'Ouganda un avantage indu par rapport aux autres Etats parties à la convention. Sa légitimité laisse à désirer.

333. Article 26. Avec l'article 17, l'article 26 relatif à la liberté de circulation des réfugiés est celui qui a concentré le plus de réserves<sup>642</sup>.

On peut le comprendre, quand on considère que le phénomène des réfugiés en Afrique, marqué par des déplacements massifs, s'accompagne souvent d'une certaine insécurité dans les zones d'installation.

C'est ainsi que certains Etats (Angola, Botswana, Malawi, Mozambique) se sont réservé le droit de fixer, de transférer ou d'assigner à certains réfugiés ou groupes de réfugiés, des lieux de résidence. D'autres par contre (Rwanda, Soudan, Zambie, Zimbabwe) ont étendu leurs réserves jusqu'au droit de limiter la liberté de déplacement des réfugiés.

Il va de soi que de telles mesures ne pourraient avoir qu'un caractère provisoire, et être justifiées par des "circonstances graves et exceptionnelles", conformément à l'article 9 de la convention. Quod non, elles violeraient assurément un droit humain fondamental.

Pour terminer sur cette question, il convient de relever en particulier la réserve du Burundi, qui renouvelle les préoccupations exprimées par les Etats africains dans la convention de l'O.U.A. de 1969 (Article II.6 et III). Le Burundi déclare n'accepter l'article 26 qu'à une double condition : (a) que les réfugiés ne choisissent pas leur lieu de résidence dans une région limitrophe de leurs pays d'origine ; (b) qu'ils s'abstiennent, en tout état de cause, dans

<sup>641</sup> A titre exemplatif, la réserve zambienne : "Le gouvernement (.) considère l'art. 22 1) comme une recommandation et non comme une obligation juridique d'accorder aux réfugiés le même traitement qu'aux nationaux en ce qui concerne l'enseignement primaire".

<sup>642</sup> Comparativement à l'ensemble des Etats parties à la convention, la proportion des Etats réservataires africains à cette disposition demeure la plus importante.

l'exercice de leur liberté de circulation ou de mouvement, de toute activité subversive à l'égard du pays dont ils sont ressortissants<sup>643</sup>.

334. Article 28. La question des titres de voyage préoccupe au plus haut point les pays africains et apparaît comme un des maillons faibles de la protection nationale. Pourtant, seule la Zambie a formellement soulevé une réserve à l'article 28 de la convention<sup>644</sup>, estimant qu'elle "... ne se considère pas comme tenue de délivrer des titres de voyage comportant une clause de retour dans les cas où un pays de second asile a admis ou fait connaître qu'il est disposé à admettre un réfugié en provenance de la Zambie"<sup>645</sup>.

Article 29. En ce qu'il accorde aux réfugiés le même traitement qu'aux nationaux en matière de charges fiscales, l'article 29 n'a pas rencontré l'assentiment de la Sierra-Leone - seul pays africain réservataire - qui ne se considère pas comme liée par lui, et "... se réserve le droit d'assujettir les étrangers à des impôts spéciaux conformément aux dispositions de la constitution". La seconde partie de la réserve Sierra-Leonaise apparaît comme une déclaration superflue, rien n'interdisant ce qu'elle se plaît à rappeler. Il est toutefois regrettable que la Sierra-Leone ne distingue pas les réfugiés des autres catégories d'étrangers. Une telle attitude pourrait ouvrir la voie à des solutions difficilement acceptables pour les réfugiés.

335. Article 32. Cette disposition énonce l'obligation de n'expulser les réfugiés que pour des raisons de sécurité nationale et d'ordre public, et ce, suivant certaines modalités et procédures. Si le Botswana a soulevé une réserve générale à cette disposition, le gouvernement de l'Ouganda a tenu par contre à préciser que :

"Sans avoir à en référer à l'autorité judiciaire, (il) aura, dans l'intérêt public, le droit absolu d'expulser un réfugié de son territoire et pourra à tout moment appliquer les mesures d'ordre interne qu'il jugera opportunes compte tenu des circonstances".

L'impasse sur l'autorité judiciaire, sur fond d'adjonction de concepts aussi dérapants que "intérêt public", "circonstances", remet sérieusement en question les garanties offertes aux réfugiés, qui ne seraient plus à l'abri d'expulsions expéditives<sup>646</sup>.

336. Article 34. Dans cette disposition, il est demandé aux Etats de faciliter l'assimilation et la naturalisation des réfugiés.

De sept Etats qui ont formulé une réserve à cette disposition, dont les termes sont pourtant loin d'être contraignants, quatre sont africains (Botswana, Malawi, Mozambique, Swaziland)<sup>647</sup>.

<sup>643</sup> Les préoccupations exprimées par le Burundi sont au cœur de la problématique des réfugiés en Afrique. Comme le dit Nicolas Bwakira, ancien directeur du Bureau pour l'Afrique du H.C.R. : "C'est un problème fondamental parce qu'il pourrait marquer la fin de la politique de l'asile en Afrique". Voy. Réfugiés, II-1994, p. 21.

<sup>644</sup> Sur l'article 28 en général, Voy. OBESSI, P., pp. 895-907.

<sup>645</sup> La question des titres de voyage a fait l'objet d'importantes recommandations de la conférence d'Addis-Abeba (Voy. Recommandation V) et de la conférence d'Arusha. Bien que n'ayant pas formellement soulevé de réserves à l'article 28, beaucoup d'Etats africains se sont faits priés pour l'appliquer.

<sup>646</sup> Cette crainte se justifie largement. En effet, à plusieurs reprises, l'Ouganda s'est livré à des expulsions massives des réfugiés au mépris de garanties élémentaires offertes par les instruments internationaux. Au sujet des expulsions massives des réfugiés, Voy. HENCKAERTS, J.M., pp. 99-107.

<sup>647</sup> Les trois Etats réservataires non africains sont : Chili, Malte, Papouasie nouvelle Guinée. On remarquera que tous les Etats réservataires africains sont des pays de l'ex-ligne de front, c'est-à-dire des pays qui partageaient une frontière commune avec la république sud-africaine sous le régime de l'apartheid. Ces Etats sont restés longtemps de grands pays d'asile pour les réfugiés sud-africains. On peut penser qu'ils aient cherché, à travers cette réserve, à préserver le fragile équilibre de leurs communautés nationales.

Le Mozambique estime "qu'il n'est pas tenu d'accorder aux réfugiés, en ce qui concerne la législation en matière de naturalisation, des facilités plus importantes que celles qu'il accorde en général aux autres catégories d'étrangers". La réserve malawienne est exprimée quasiment dans les mêmes termes. Pour leur part, le Botswana et le Swaziland se sont déclarés dans l'impossibilité d'assumer les objectifs découlant de l'article 34.

Si on considère que tous ces Etats disposent par ailleurs des législations qui autorisent la naturalisation des étrangers, il est permis de penser que l'objectif des réserves susmentionnées est simplement de ne pas accorder aux réfugiés un traitement de faveur en matière d'accès à la nationalité. On peut le regretter car, le réfugié éprouve souvent, pour des raisons psychologiques et pratiques évidentes, un besoin de naturalisation plus prononcée que les autres catégories d'étrangers. Il conviendrait d'en tenir compte.

Outre les réserves ci-dessus, la question de la nationalité a également fait l'objet, dans un tout autre registre, d'une déclaration somalienne dont l'importance mérite qu'on s'y attarde. Elle est libellée en ces termes :

"Le gouvernement (.) a adhéré à la convention et au protocole à la condition que rien dans la dite convention ou protocole ne soit interprété comme pouvant nuire ou porter atteinte au statut national ou aux aspirations politiques des personnes déplacées de territoires somaliens sous domination étrangère. C'est dans cet esprit que la république démocratique de Somalie s'engage à respecter les clauses et les dispositions de ladite convention et dudit protocole".

Cette déclaration, visant les revendications territoriales somaliennes, a été contestée par l'Ethiopie pour qui "... il n'existe pas de territoire somali sous domination étrangère".

La déclaration somalienne et l'objection éthiopienne apparaissent comme des prises de position qui relèvent plus de la politique que du droit<sup>648</sup>. Il convient de les restituer dans le contexte des relations socio-politiques entre les pays de la corne de l'Afrique, marquées par des revendications territoriales sur fond d'hégémonie ethnique<sup>649</sup>.

#### D. RÉSERVES RATIONE LOCI

337. A l'article I.B. (1) de la déclaration de Genève, il est spécifié que l'expression "événements survenus avant le 1er janvier 1951" pourra être interprétée de deux façons quant à son champ territorial : (a) "événements survenus avant le 1er janvier 1951 en Europe" ; (b) "événements survenus avant le 1er janvier 1951 en Europe ou ailleurs".

Le protocole de 1967 a évacué cette limitation géographique, tout en admettant que les déclarations faites en vertu de l'article 1.B (1) a) de la convention puissent continuer à s'appliquer aussi sous le régime du protocole, à moins qu'une extension des obligations de l'Etat n'ait eu lieu conformément à l'article 1.B. (2).

<sup>648</sup> Sur le plan juridique, on peut néanmoins inférer de la déclaration somalienne que la Somalie ne reconnaîtra pas le statut de réfugié aux personnes appartenant au groupe ethnique somali disséminé dans les pays voisins. La déclaration somalienne vise la protection de ce qui est perçu comme "le droit territorial des populations somaliennes qui ont été déplacées du fait des conflits frontaliers ou d'autres facteurs similaires, à unir leurs territoires avec le reste de la Somalie". Cette position est en contradiction avec la doctrine officielle de l'O.U.A. fondée sur le principe de l'intangibilité des frontières issues de la colonisation. Elle introduit, à coup sûr, un élément d'instabilité dans les relations interafricaines.

<sup>649</sup> Pour une vue générale de la géo-politique de cette sous-région, Voy. HOSKYNS C. (ed.), *Case studies in African Diplomacy : the Ethiopia-Somalia-Kenya Dispute 1960-1967*, Oxford, Clarendon, 1969.

338. La limitation géographique, sera un des aspects de la convention le plus contesté par les Etats africains<sup>650</sup>. La déclaration de limitation géographique avait d'ailleurs été étendue à plusieurs territoires africains par application de l'article 40 de la convention<sup>651</sup>.

Il est toutefois surprenant de constater que, succédant à la convention, la plupart de ces Etats n'aient pas, par la même occasion, retiré la déclaration de réserve géographique, pourtant fortement décriée. Pour beaucoup, cette opération n'interviendra que plusieurs années après<sup>652</sup>. On ne peut manquer de relever en particulier le cas de la république populaire du Congo et de Madagascar qui, au moment de leur adhésion au protocole, ont confirmé la déclaration de limitation géographique à laquelle ils avaient succédé dans le cadre de la convention<sup>653</sup>. Il s'agit là d'une situation assez inattendue, dont les motivations paraissent difficiles à cerner, ces deux pays n'étant pas soumis à des flux importants de réfugiés ou pouvant arguer d'une position géographique particulière sur l'échiquier africain<sup>654</sup>.

En effet, comment concilier la déclaration de réserve géographique avec le prescrit de l'article 1 de la convention de l'O.U.A. ? C'est sans doute pour éviter une situation inconfortable au plan juridique que le Congo a retiré sa réserve, cependant que Madagascar, non partie à la convention de l'O.U.A., la maintient encore<sup>655</sup>.

#### **E. RÉSERVES RATIONE TEMPORIS**

339. Pour évoquer la question de la date limite prévue l'article 1.B. (1) de la convention, on s'attardera sur la déclaration du Malawi.

Après avoir succédé à la convention en 1964, le Malawi l'a dénoncée en 1968, pour la réintégrer ensuite le 10 décembre 1987. En adhérant simultanément au protocole, le Malawi a fait la déclaration suivante :

"... l'obligation de faire une déclaration précisant la portée qu'un Etat contractant entend donner à l'expression figurant à l'article Ier B 1) au point de vue des obligations assumées par lui en vertu de la convention a été infirmée par les dispositions de l'article Ier du protocole du 31 janvier 1967 relatif au statut des réfugiés. Par ailleurs, la date limite dont il est fait état à l'article Ier B 1) de la convention rendrait l'adhésion du Malawi nulle.

En conséquence, (le gouvernement de Malawi)adhérant simultanément audit protocole, les obligations assumées par lui ne sont pas limitées par la date limite visée non plus que la limite géographique qui l'accompagne".

<sup>650</sup> Voy. ISSA BEN YACINE DIALLO, pp. 71-72.

<sup>651</sup> La France avait notamment formulé une déclaration de réserve géographique étendue ensuite à toutes ses colonies africaines. Pour les motivations françaises en faveur de l'insertion de la clause géographique dans la convention, Voy. Doc. N.V. (CONF 2/SR. 3, pp. 12 ss et SR. 19, pp. 11 s.

<sup>652</sup> Les Etats suivants ont retiré la déclaration de réserve géographique faite par l'ancien colonisateur, soit au moment de la succession : Cameroun (1961); Centrafrique (1962); Soudan (1974); Togo (1962), soit après celle-ci : Bénin (1967); Côte d'Ivoire (1966); Niger (1964); Sénégal (1964).

<sup>653</sup> Seul un petit nombre d'Etats avaient, au moment de leur adhésion au protocole, confirmé la déclaration de limitation géographique faite sous la convention : Brésil, Italie (qui l'a retirée depuis lors), Malte, Monaco, Paraguay, Turquie.

<sup>654</sup> Dans sa déclaration se réserve géographique, l'Italie se fondait notamment sur des considérations d'ordre géo-économique. Voy. COLLELA, A., p. 471.

<sup>655</sup> Madagascar comptait, au 1er janvier 1996, 65 réfugiés éthiopiens(60 hommes et 5 femmes) reconnus par le H.C.R. en tant que réfugiés au sens du mandat. Leur statut futur continue à préoccuper le H.C.R.. Voy. EXCOM doc. EC/46/SC/CRP. 35 du 31 mai 1996 sur l'actualisation de la situation en Afrique, pp. 26-27.

340. Le flou artistique qui enveloppe cette déclaration ne permet pas d'en saisir adéquatement la portée. Cherchant à le dissiper, Collela écrit :

"Le gouvernement malawien a probablement voulu souligner sa conviction que l'obligation, prévue par l'article 1.B.1. de la convention, de faire une déclaration précisant la portée qu'on entend donner à l'expression "événements survenus avant le premier janvier 1951" et à la date limite de 1er janvier 1951, est désormais éteinte, ayant été abrogé par l'article 1er du protocole. Le Malawi n'a donc fait la déclaration obligatoire au sens de l'article 1.B.1., qu'en considérant qu'en adhérant au protocole, les obligations qu'il assume ne sont limitées ni par la date limite (obligatoire) ni par la limite géographique (optionnelle)"<sup>656</sup>.

Retenir cette interprétation reviendrait à admettre que le protocole a abrogé une disposition de la convention, et que le §2 de l'article I du protocole s'est substitué aux dispositions de l'article I de la convention relativement aux limitations temporelle et géographique.

Cette thèse prête le flanc à la critique, en ce qu'elle méconnaît la nature profonde des rapports entre la convention et le protocole. Bien que complémentaires, les deux instruments demeurent distincts, et l'article 1er du protocole ne saurait abroger les dispositions correspondantes de l'article 1er de la convention que pour les seuls Etats parties aux deux instruments<sup>657</sup>.

Aussi, est-ce à juste titre que le Secrétaire général de l'O.N.U., dépositaire des deux instruments, a inclus le Malawi dans la liste des Etats qui ont opté pour la non-limitation géographique<sup>658</sup>. Une seconde déclaration d'éclaircissement envoyée par le gouvernement du Malawi est venue confirmer la justesse de cette interprétation. Dans cette nouvelle déclaration, le gouvernement du Malawi ajoutait que, en jugeant statique la formule utilisée dans la convention, il avait simplement cherché à contribuer au développement progressif du droit international dans ce domaine. Selon le gouvernement malawien, une telle déclaration impliquait la prise en charge d'obligations plus étendues que celles qu'imposent la convention et le protocole, mais parfaitement conformes à celles-ci<sup>659</sup>.

341. Si l'adhésion des Etats africains aux principaux instruments internationaux de protection des réfugiés est importante, le nombre de réserves formulées à l'égard de la convention de Genève de 1951 l'est tout autant. Dans l'ensemble, la majorité de ces réserves apparaissent acceptables. Elles sont, pour l'essentiel, l'expression des situations particulières auxquelles ces Etats se sont trouvés confrontés. Il convient cependant que les réserves qui éminent les fondements du régime de protection de la convention de Genève soient retirées afin de faciliter l'incorporation des garanties internationales en droit interne.

<sup>656</sup> COLLELA, A., p. 473.

<sup>657</sup> Voy. GOODWIN-GILL, p. 130; WEIS, P., pp. 59-60.

<sup>658</sup> Le 21 juin 1983, soit 14 ans après son adhésion à la convention, le Botswana a formulé une déclaration similaire à celle du Malawi tant dans son contenu que dans sa logique juridique. Comme le Malawi, il a été inclus dans la liste des Etats ayant opté pour la formule b) de l'article 1er sect. B. 1. de la convention. Voy. O.N.U., doc. ST/LEG/SER. E pp. 181-182.

<sup>659</sup> En ce sens, la phraséologie du gouvernement malawien ne doit pas faire illusion. Sa déclaration s'analyse davantage comme une simple déclaration d'intention, sinon d'interprétation, plutôt que comme une véritable réserve, comme pourrait le laisser penser les termes utilisés.

## SECTION 2. L'INCORPORATION DES GARANTIES INTERNATIONALES EN DROIT INTERNE

342. Si l'accession des Etats africains aux instruments internationaux relatifs aux réfugiés est plus que satisfaisante, elle ne suffit pas à donner plein effet à toutes les dispositions qui y sont contenues. Dans bien de domaines de la protection des réfugiés, un processus d'incorporation des normes et principes internationaux en droit interne s'impose. Pour mieux appréhender ce processus, il sied de vider au préalable la question générale de l'introduction des traités en droit interne (§1), avant d'envisager la mise en place des dispositifs législatifs nationaux (§2).

### § 1. L'INTRODUCTION DES TRAITÉS INTERNATIONAUX EN DROIT INTERNE

343. Avant de se demander si et comment les traités internationaux doivent être incorporés en droit interne pour en faire partie, il convient de noter que les Etats africains ne manquent pas de proclamer leur attachement au droit international et la volonté de le respecter<sup>660</sup>.

Cette adhésion de principe au droit international ne signifie certes pas qu'en toute circonstance les Etats africains conformément effectivement leur conduite aux règles de droit international - loin s'en faut -, elle explique néanmoins l'intérêt qu'ils portent à la fois au développement du droit international universel<sup>661</sup> et à celui du droit international africain, dont la prolifération, depuis les années soixante, est impressionnante<sup>662</sup>.

Cette double contribution au progrès du droit international, jointe à la proclamation du respect pour ce droit, pourrait conduire à la conclusion que les Etats africains sont prêts à admettre la solution la plus progressiste en ce qui concerne l'incorporation des traités internationaux en droit interne, c'est-à-dire leur incorporation automatique à partir du moment où ils ont acquis force obligatoire selon les procédures de droit international et de droit interne. En fait, si cette force obligatoire ne saurait être méconnue par l'Etat, sous peine d'engager sa responsabilité, il reste qu'un principe reconnu de droit international est que chaque Etat dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour intégrer le droit international au droit interne<sup>663</sup>. Il n'est donc pas étonnant que les Etats africains aient adopté, en la matière, des solutions diverses. Sans entrer dans les détails de différentes solutions techniques nationales, on peut sommairement les répartir en deux groupes principaux en fonction de l'influence de la pratique des anciens colonisateurs.

344. Les Etats africains francophones ont généralement suivi la pratique française, constituée par la jurisprudence dans le cadre des lois constitutionnelles de 1875 - qui passaient sous silence cette question - et confirmée par les constitutions de 1946 et 1958. Selon cette

<sup>660</sup> On pourrait facilement établir un florilège des déclarations qui en témoignent. Par exemple, la constitution namibienne de 1992 (art. 96) indique que l'Etat "favorise le respect du droit international et de ses obligations conventionnelles". De même la constitution du Nigeria de 1987 (art. 20) fait du "... respect du droit international et des obligations conventionnelles" un des objectifs de la politique étrangère.

<sup>661</sup> Voy. BUIRETTE-MAURAU, P., *La participation du Tiers Monde à l'élaboration du droit international*, Paris, L.G.D.J., 1983.

<sup>662</sup> Voy. DJIEMA WEMBOU, *L'O.U.A. à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle*, Paris, L.G.D.J., 1995.

<sup>663</sup> Voy. CARREAU, D., p. 440.

solution, une convention régulièrement ratifiée ou approuvée par les autorités compétentes et publiée fait partie de l'ordre juridique interne, sans qu'il soit besoin d'un acte juridique spécial d'introduction<sup>664</sup>.

*Mutatis mutandis*, ce système a été repris par les constitutions des Etats africains francophones. Ainsi, la constitution actuelle du Niger (article 120) reprend mot par mot l'article 55 de la constitution française : "Les traités ou accords régulièrement ratifiés (.) ont dès leur publication une autorité supérieure à celle des lois"<sup>665</sup>.

345. Un deuxième type de solution est illustré par la pratique anglo-saxonne, adoptée généralement par les Etats anglophones d'Afrique. Selon la tradition britannique notamment, l'introduction du droit international conventionnel en droit interne n'est pas automatique. De façon générale, les traités qui sont relatifs aux droits privés, ceux qui exigent pour leur application par les tribunaux une modification de la *common law* ou d'une loi nécessitent l'accord du parlement sous la forme d'une loi d'habilitation. La solution britannique a, semble-t-il, inspiré le constituant sud-africain. Selon la section 231(4) de la constitution sud-africaine de 1996, un accord international ne peut être réputé faire partie du droit sud-africain que lorsque la loi l'introduisant dans l'ordre juridique de l'Etat est entrée en vigueur, donc a été promulguée par le chef de l'Etat. Cette solution a maintes fois été confirmée par les tribunaux<sup>666</sup>. Elle est en vigueur, avec quelques nuances, dans la majorité des Etats anglophones d'Afrique<sup>667</sup>.

Qu'ils fassent directement partie du droit interne pour les uns ou nécessitent un acte spécial d'incorporation pour les autres, les traités internationaux relatifs aux réfugiés postulent la mise en place des dispositifs législatifs nationaux afin de les rendre pleinement applicables.

## § 2. LA MISE EN PLACE DES DISPOSITIFS LÉGISLATIFS NATIONAUX

346. En son article 36, la convention de Genève de 1951 énonce que les Etats "pourront promulguer" des textes de loi concernant son application ; auquel cas, ils les "communiqueront" au secrétaire général des Nations-Unies. Il n'est pas expressément prévu d'obligation juridique de prendre des textes législatifs pour assurer l'application de l'instrument international. Le terme "pourront", ajouté à celui de "communiqueront", semblent poser une obligation de comportement et non de résultat dans le chef des Etats parties<sup>668</sup>. Reste que la règle de bonne foi les tient à un comportement conforme à l'acte d'adhésion et qui devra se traduire au moins, soit par l'abrogation des législations contraires aux principes conventionnels, soit par l'élaboration des textes d'application ou l'institution des procédures adéquates.

<sup>664</sup> DE VISSCHER Ch. (1952), p. 558, considère ce système comme "*le plus progressiste*".

<sup>665</sup> Dans le même sens, Voy. art. 74 de la Constitution burundaise de 1981; art. 45 de la Constitution camerounaise révisée en 1996; art. 147 constitution béninoise du 11 décembre 1990; art. 151 constitution du Burkina-Fasso du 11 juin 1991.

<sup>666</sup> Pour un commentaire de la jurisprudence sud-africaine quant à la place du droit international dans l'ordre juridique interne, Voy. VRANCKEN, p. 297 ; DUGARD J., CURRIE J., « Public International Law », Annual Survey of South African Law, 1996, pp23-35.

<sup>667</sup> Voy. par exemple l'article 144 de la constitution namibienne (qui adopte cependant un principe d'automatisme tempérée des conventions internationales); l'article 57 de la constitution libérienne de 1988; l'art. 55 (12) de la constitution éthiopienne de 1994.

<sup>668</sup> BEDJAOUI, M., p. 117, considère que "le caractère universel dont se prévaut la convention permet d'expliquer en partie cette souplesse l'objectif est de réaliser l'unanimité autour de l'instrument".



Quant à la convention de l'O.U.A., elle oblige les Etats à fournir au secrétariat général de l'O.U.A. des informations et des statistiques notamment sur les lois, règlements et décrets concernant les réfugiés (article 7, § a, b, c). Il est important de relever le caractère impératif donné à cette disposition, et surtout le fait que la convention considère comme automatique l'adoption d'une législation conforme à ses dispositions, puisqu'elle ne mentionne que l'entrée en vigueur. Aussi, prendre des textes législatifs ou réglementaires portant application de l'instrument régional apparaît non seulement comme une question non rattachée automatiquement à l'adhésion, mais aussi comme un problème que l'Etat est instamment invité à résoudre, pour que les solutions adoptées au profit des réfugiés prennent corps.

347. Malgré des appels maintes fois réitérés en faveur de l'adoption de mesures appropriées en vue de donner plein effet aux conventions internationales, la mise en place des dispositifs législatifs nationaux se fera très graduellement<sup>669</sup>. Si, dans l'ensemble, l'évolution apparaît encourageante (A), les caractéristiques générales des instruments adoptés demeurent encore fortement contrastées (B).

## A. EVOLUTION

348. L'adoption des législations fondamentalement adaptées à la protection et au traitement des réfugiés, s'inspirant des principes reconnus au plan international, est un phénomène assez récent en Afrique. En effet, bien que la plupart des Etats africains aient accédé à la convention de 1951 dès les années soixante, le processus l'adoption d'un arsenal législatif et réglementaire spécifique aux réfugiés connaîtra un rythme lent.

Jusqu'à la fin des années septante, on distinguait globalement deux groupes. Le premier - le plus important - comprenait des Etats évoluant dans un vide juridique faute d'instruments distinguant les réfugiés des autres migrants<sup>670</sup>. Le second rassemblait des Etats qui avaient adopté des mesures spécifiques aux réfugiés, de qualité et de contenu fort variables. Ainsi, dans certains Etats, toute une génération de textes législatifs, y compris ceux hérités de la période coloniale, visaient en priorité à doter les gouvernements des pouvoirs et des mécanismes juridiques leur permettant de contrôler et de contenir les réfugiés, plutôt que de protéger leurs droits<sup>671</sup>. Dans d'autres Etats, les instruments adoptés étaient restés à l'état embryonnaire<sup>672</sup>.

349. Certes, beaucoup d'Etats africains continuaient à pratiquer une politique généreuse de l'asile, mais le niveau de protection juridique demeurerait faible, notamment faute

<sup>669</sup> Voy. Résolutions AGNU n° 32/67 du 8 décembre 1977; n° 33/26 du 29 novembre 1978. En ce qui concerne la protection internationale des réfugiés, la conférence d'Arusha avait recommandé que, pour en assurer "l'efficacité accrue", les "divers principes régissant l'asile, définis dans la convention de l'O.U.A. de 1969...", ainsi que dans d'autres instruments internationaux pertinents, soient incorporés dans la législation nationale des Etats africains. Voy. Recommandation sur l'accession aux instruments internationaux. Point 2. Dans le même sens, la recommandation 5 ii) du symposium d'Addis Abeba sur les réfugiés et les déplacements forcés de population en Afrique.

<sup>670</sup> La Côte d'Ivoire, la République démocratique de Congo, le Kenya, le Zimbabwe, l'Afrique du Sud, le Ghana, le Togo, l'Egypte, la Mauritanie relevaient de ce groupe.

<sup>671</sup> Les lois relatives aux réfugiés adoptées, entre autres, en Ouganda, en Tanzanie, au Botswana, en Zambie et au Swaziland entrent dans cette catégorie. Le caractère restrictif de ces législations est mis en lumière par le fait que le terme "contrôle" apparaît souvent dans le titre de ces textes et l'énoncé de leurs objectifs.

<sup>672</sup> Tel est le cas de la législation relative aux réfugiés au Maroc, en Algérie, au Bénin.

d'instruments adéquats<sup>673</sup>. Cette question occupera une place importante des travaux de la conférence panafricaine sur la situation des réfugiés en Afrique, tenue à Arusha en 1979, qui recommanda aux Etats la mise en place et le renforcement des législations nationales<sup>674</sup>. C'est pour les accompagner dans ce processus que le groupe de travail HCR/OUA, créé à l'issue de la conférence "en vue d'assurer la mise en œuvre de (ses) recommandations", a adopté en 1980 un " guide de la législation nationale relative aux réfugiés"<sup>675</sup>.

350. L'adoption de cet important document marque un tournant décisif dans l'évolution législative africaine. Le guide offre un modèle de législation conforme aux standards internationaux. Le fait qu'il ait été élaboré conjointement par des représentants, du HCR et de l'O.U.A. a permis de trouver un juste équilibre entre les normes fondamentales de protection internationale d'une part, le contexte propre à l'Afrique et les préoccupations étatiques de l'autre. Ce modèle a, depuis, été largement exploité par le H.C.R. à l'occasion de discussions avec les gouvernements africains concernant l'état des législations nationales<sup>676</sup>. Son impact peut être apprécié à un triple niveau.

Premièrement, il aura servi de base aux initiatives qui ont conduit à l'adoption de lois très progressistes et favorables à la protection des réfugiés dans des pays qui ne disposaient pas, jusqu'alors, de législations spécifiques aux réfugiés<sup>677</sup>. Deuxièmement, il a poussé à l'amendement de certaines législations qui offraient un faible niveau de protection, soit du fait d'une optique centrée sur le contrôle des réfugiés, soit du fait de l'absence de certaines dispositions fondamentales<sup>678</sup>. Troisièmement, il contribue à une manière d'harmonisation des législations nationales qui, *mutatis mutandis*, présentent de nombreux points communs puisés dans cette source d'inspiration<sup>679</sup>.

351. Aujourd'hui, l'état général des législations nationales en Afrique se présente comme suit : seuls 23 Etats ont adopté une législation spécifique aux réfugiés (Afrique du Sud, Algérie, Angola, Bénin, Botswana, Burkina-Fasso, Centrafrique, Djibouti, Gabon, Ghana, Lesotho, Liberia, Malawi, Maroc, Mozambique, Nigeria, Ouganda, Sénégal, Somalie, Soudan, Tanzanie, Zambie, Zimbabwe).

Dans les autres Etats, les dispositions relatives aux réfugiés sont souvent intégrées dans les lois sur l'immigration. Cette approche tend à traiter le problème des réfugiés dans le cadre plus général de l'immigration<sup>680</sup>.

352. Cette situation appelle deux commentaires. D'abord, il faut déplorer le fait que certains grands pays d'asile n'aient, à ce jour, de législation propre aux réfugiés. Tel est le cas

<sup>673</sup> Voy. Recommandation I "Le rôle des gouvernements et des organisations" de la conférence d'Addis-Abeba sur les aspects juridiques, économiques et sociaux du problème des réfugiés africains.

<sup>674</sup> Voy. Recommandation sur la mise en œuvre des instruments internationaux.

<sup>675</sup> H.C.R., doc 120/32/80 GE. 81.0015.

<sup>676</sup> Voy. OKOTH-OBBO, G., p. 9.

<sup>677</sup> Tel est le cas des législations du Zimbabwe et du Lesotho de 1983; du Malawi (1989) et du Ghana (1992).

<sup>678</sup> Ainsi, l'Ordonnance n° 75-41 du 16 juillet 1975 portant statut des réfugiés au Bénin a fait l'objet d'importants amendements en 1996. Il en est de même de l'ordonnance n° 64/76/PR créant une délégation générale aux réfugiés au Gabon.

<sup>679</sup> Pour les textes des législations, voy. H.C.R., ref world.

<sup>680</sup> Pour la seconde approche, voy. par exemple, le titre II du décret-loi n° 1/123 du 9 juillet 1982 portant réglementation de l'accès au Burundi, du séjour, de l'établissement et de l'éloignement des étrangers; les articles 5 et 16 de l'ordonnance-loi n° 83-033 du 12 septembre 1983 relative à la police des étrangers en République démocratique du Congo.

notamment de la République démocratique du Congo, du Kenya, et de la Côte d'Ivoire<sup>681</sup>. Face à cette carence, il convient de rappeler qu'une politique d'asile, aussi libérale soit-elle, ne suffit pas. La sécurité juridique ne saurait reposer que sur des instruments qui prennent en compte la situation spécifique des réfugiés. Ensuite, il ressort que la couverture législative est plus dense dans les Etats anglophones que dans les Etats francophones du continent. Cette différence s'expliquerait en partie par le fait que, de façon générale, les conventions relatives aux réfugiés ne sont pas directement applicables dans les Etats anglophones, qui se voient dès lors obligés d'adopter des instruments nationaux plus complets ; mais le fait qu'elles le soient dans les Etats francophones ne justifie pas, à lui seul, cette manière de carence. Il y va aussi d'un faible niveau de sensibilisation concernant les questions relatives aux réfugiés dans ces Etats<sup>682</sup>.

Après avoir retracé sommairement le processus de mise en place des dispositifs législatifs nationaux, il sied à présent de cerner les caractéristiques générales qui s'en dégagent.

## **B. CARACTÉRISTIQUES GÉNÉRALES**

353. Ces caractéristiques ressortent aussi bien du processus législatif lui-même que des instruments adoptés.

Au niveau du processus législatif, il y a lieu de relever principalement l'absence quasi générale d'une approche globale. En effet, l'adoption d'une législation spécifique aux réfugiés, fut-elle libérale, ne résout pas entièrement le problème de conflits avec d'autres lois. A ce sujet, George Okoth-Obbo observe que

"... d'autres textes, principalement ceux relatifs à l'immigration, à la sécurité nationale, aux droits de douanes et impôts indirects, au contrôle du patrimoine et à la santé publique, autorisent souvent des mesures qui, lorsqu'elles sont appliquées aux réfugiés, peuvent compromettre gravement leur protection"<sup>683</sup>.

Cette situation tient au fait qu'il existe une tendance lourde - et le HCR en est parfois en partie responsable - à trop s'intéresser aux seules lois relatives aux réfugiés, et pas suffisamment à l'harmonisation de toutes les lois susceptibles d'avoir une incidence sur le bien-être juridique, social et matériel des réfugiés. Aussi, après l'adoption des législations spécifiques aux réfugiés, une seconde tâche attend les Etats africains : dépasser l'approche parcellaire afin d'amarrer ces instruments aux autres domaines de la législation nationale de façon à ce que, pour tous les moments de sa vie, le réfugié bénéficie d'une protection adéquate.

354. Au niveau des instruments adaptés, trois groupes peuvent être distingués en fonction de l'approche dominante qui a présidé à leur élaboration. Le premier groupe est constitué d'une série de législations inspirées d'une approche indépendante, qui se traduit par le fait qu'elles n'intègrent pas les normes et principes de protection consacrés dans les conventions internationales, mais visent plutôt à doter les gouvernements d'un mécanisme de contrôle et de gestion des flux de réfugiés<sup>684</sup>. Dans le second groupe, on retrouve un ensemble

<sup>681</sup> S'agissant du Kenya, une législation relative aux réfugiés est en préparation depuis plusieurs années. Le processus d'élaboration a notamment été gelé suite aux tensions créées par l'afflux de réfugiés somaliens. Voy. HYNDMAN J., NYLUND B.V., pp.23-24.

<sup>682</sup> NDOH, M., p. 30.

<sup>683</sup> OKOTH-OBBO, G., p. 10.

<sup>684</sup> Relèvent notamment de cette catégorie le Refugees (Control) Act 1965 de la Tanzanie et le Refugees (Control) Act 1970 de la Zambie. Les dispositions essentielles de ces deux instruments, inspirés de

de législations qui se fondent sur une approche internationaliste, incorporant au mieux l'apport des conventions internationales aussi bien dans la définition du réfugié, dans la procédure de reconnaissance du statut que dans les autres dispositions matérielles<sup>685</sup>. Les législations inspirées de cette approche apparaissent néanmoins de contenu et de qualité fort différents. Une première génération de textes, datant des années soixante, apparaissent comme inachevés<sup>686</sup>. Une seconde génération, d'après 1980, comprend des législations très complètes, dont les dispositions très détaillées couvrent les aspects fondamentaux de la protection des réfugiés. Elles portent la marque du modèle de législation H.C.R./O.U.A. de 1980<sup>687</sup>.

Le dernier groupe se compose de certaines législations qui intègrent une approche mixte. Elles sont le fait de pays certes réceptifs aux normes et principes internationaux, mais désireux en même temps de faire prévaloir les préoccupations nationales, d'affirmer certaines situations particulières qu'ils connaissent par rapport au problème des réfugiés. Les dispositions adoptées traduisent bien cette ambivalence<sup>688</sup>.

### SECTION 3. L'ENCADREMENT INSTITUTIONNEL

356. On ne saurait assez souligner l'importance du cadre institutionnel comme mécanisme effectif de la protection des réfugiés. Les institutions représentent le second pilier de la protection.

La problématique institutionnelle a occupé une place de choix dans les travaux de grandes conférences internationales consacrées à la situation des réfugiés en Afrique. Toutes ont unanimement relevé que l'encadrement institutionnel constituait le maillon faible des dispositifs nationaux de protection<sup>689</sup>. A ce sujet, la dernière conférence d'Addis-Abeba sur les réfugiés et les déplacements forcés de population en Afrique recommande spécialement

---

anciennes législations coloniales, portent sur les questions telles que : *reception areas and refugee settlements, places of entry or departure and routes, surrender of weapons, detention and slaughter of animals, detention and use of vehicles, deportation of refugees, etc...* Il n'y est fait aucune référence à la convention de Genève de 1951 et au protocole de 1967.

<sup>685</sup> Voy. par exemple, le Refugee Act 1983 de Zimbabwe, qui énonce clairement qu'il vise "... to make provision for refugees : to enable effect to be given within Zimbabwe to the convention relating to the statut of refugees(.) and to the convention governing the specific aspects of refugee problem in Africa...". La section 6 du Refugee Act 1998 de l'Afrique du Sud dispose également qu'il sera interprété et applique conformément a la convention de 1951, a son protocole de 1967, a la convention de l'O.U.A., a la déclaration universelle des droits de l'homme, ainsi qu'a toute autre convention a laquelle l'Afrique du Sud est partie.

<sup>686</sup> Ainsi, par exemple, le décret algérien n° 63-274 du 25 juillet 1963 fixant les modalités d'applications de la convention de Genève de 1951 ne porte en fait que sur la création du bureau pour les réfugiés et apatrides. Il en est de même du décret marocain n° 2-57-1256 du 29 août 1957.

<sup>687</sup> Voy. le Refugee Act 1983 du Lesotho, le Refugee Act 1983 du Liberia, le Refugee Act 1983 du Zimbabwe, le Refugee Act 1989 du Malawi, le Refugee Act 1998 de l'Afrique du Sud.

<sup>688</sup> Voy. Le Refugee (Recognition and Control) Act 1968 du Botswana et le Regulation of Asylum Act 1974 du Soudan. Cette approche mixte se retrouve par exemple au niveau de la définition du réfugié. Tenant compte de la situation particulière des réfugiés en provenance d'Afrique du Sud et d'Angola, le Botswana Refugee Act distingue d'une part le "réfugié reconnu" et de l'autre le "réfugié politique". Seul ce dernier correspond à la définition du réfugié selon les instruments internationaux. Le réfugié reconnu étant un statut transitoire avant d'accéder à la qualité de réfugié politique. Quant au Soudan Regulation of Asylum Act, il reprend les catégories suivantes dans la définition du terme réfugié : les enfants non accompagnés, les orphelins. Ces inclusions reflètent l'influence islamique dominante au Soudan et prennent en compte les spécificités des populations réfugiées dans ce pays. Voy. COSTA R., p. 44.

<sup>689</sup> Voy. Point 3 de la recommandation "politique générale et problèmes d'ordre administratif" de la conférence d'Arusha.

"... d'aider les gouvernements hôtes à s'acquitter de leurs responsabilités à l'égard des réfugiés conformément aux principes des droits des réfugiés... En particulier, une assistance financière, matérielle et technique doit être mise à la disposition pour créer ou renforcer les institutions nationales chargées de questions des réfugiés aux niveaux central, provincial et local, se doter d'une capacité adéquate en ressources humaines convenablement formées, et disposer des ressources logistiques et techniques permettant aux gouvernements de faire face à tous les aspects du problèmes des réfugiés".<sup>690</sup>

En attendant, le tissu institutionnel des pays africains demeure marqué, pour l'essentiel, par une faible capacité d'action (§1) et par l'éclatement des missions (§2).

## § 1. UNE FAIBLE CAPACITÉ D'ACTION

357. Ainsi qu'il a été vu précédemment, un grand nombre de pays africains ont adopté des législations spécifiques aux réfugiés<sup>691</sup>. Cette avancée législative n'a cependant pas suffi à générer une pratique effective de protection des réfugiés. L'une des principales raisons de cet état de fait est la faible capacité d'action qui caractérise les institutions des pays africains dans le domaine des réfugiés<sup>692</sup>. Il s'ensuit une situation paradoxale où en dépit de l'existence d'arsenaux législatifs propres aux réfugiés, et parfois très progressistes, rares sont les pays s'étant dotés des moyens institutionnels et humains susceptibles de prendre en charge, de manière adéquate, les questions relatives aux réfugiés<sup>693</sup>. La faible capacité institutionnelle se retrouve aussi bien au niveau des structures prévues que de leur organisation<sup>694</sup>.

358. Les rouages institutionnels apparaissent quelque peu embryonnaires dans les pays étudiés. Ils consistent généralement à créer un bureau chargé des réfugiés auprès du ministre de tutelle<sup>695</sup>, ou à instituer une structure interadministration sous forme de commissions nationale ou de comité pour les réfugiés<sup>696</sup>. Tous ces dispositifs ne représentent que de simples services techniques, sans personnalité civile ni autonomie financière et administrative. Très peu d'Etats ont érigé en véritables administrations autonomes les autorités en charge du problème des réfugiés<sup>697</sup>.

<sup>690</sup> Point VI, huitième recommandation, document d'Addis-Abeba.

<sup>691</sup> Supra, n° 180.

<sup>692</sup> Voy. OKOTH - OSSO G., p. 10.

<sup>693</sup> *Idem*, p. 10.

<sup>694</sup> Ces institutions intervenant, pour l'essentiel, à l'occasion de la procédure de reconnaissance du statut de réfugié, leur analyse sera approfondie dans la section traitant de cette question. Voy. Infra n°. Il s'agissait simplement ici d'évoquer une situation d'ensemble.

<sup>695</sup> Cette solution est en vigueur au Maroc et en Algérie. Ces pays ont créé, auprès du ministère des affaires étrangères, un bureau des réfugiés et apatrides. Si l'on considère la question de la tutelle administrative sur l'ensemble des pays étudiés, les institutions en charge des réfugiés relèvent de la tutelle du ministère de l'intérieur dans quatre pays; du ministère du travail et services sociaux dans un pays, du président de la République dans deux pays. Ces choix traduisent des préoccupations nationales qui permettent d'expliquer certaines attitudes des autorités, selon que l'on responsabilise le ministère de l'intérieur ou du travail.

<sup>696</sup> La République Centrafricaine, Djibouti, Malawi et le Sénégal ont opté pour cette solution.

<sup>697</sup> Le Nigeria, Soudan et Zimbabwe ont créé des commissariats aux réfugiés qui jouissent d'une relative autonomie, renforcée par les pouvoirs propres du commissaire aux réfugiés.

## § 2. L'ÉCLATEMENT DES MISSIONS

359. Une administration nationale en charge du problème des réfugiés devrait en principe assumer trois missions essentielles : une mission politique (A), une mission d'assistance (B) et une mission de protection (C). Dans la pratique institutionnelle africaine, ces missions paraissent éclatées.

### A. MISSION POLITIQUE

360. En matière politique, la mission des institutions devrait consister en la définition de la politique du pays à l'égard du problème des réfugiés et ses implications sur les Etats voisins et la communauté internationale. La définition d'une politique nationale prend toute son importance en Afrique, quand on considère la pesanteur des aspects politiques du phénomène des réfugiés, souvent source de tensions, aussi bien au sein de l'Etat d'asile que dans ses relations proches<sup>698</sup>.

L'importance de la définition des politiques nationales dans le domaine des réfugiés a été clairement mise en évidence par la conférence d'Arusha qui a relevé à juste titre "... qu'aucun programme d'aide aux réfugiés ne peut aboutir sans politique clairement définie des gouvernements..."

La conférence avait alors recommandé la mise en place des mécanismes nationaux dont le mandat devrait comprendre notamment : "i) la définition et la mise en œuvre sous leur contrôle de politiques nationales d'aide aux réfugiés, ii) un rôle consultatif dans la promulgation et l'amendement des lois nationales sur les réfugiés pour en faire des instruments indispensables de protection et d'aide aux réfugiés"<sup>699</sup>.

361. Le moins qu'on puisse dire, c'est que cette recommandation n'a pas rencontré un large écho. Car, dans la pratique africaine, il n'est pas aisé d'identifier les politiques nationales en matière de réfugiés. La tendance lourde est celle d'une gestion hasardeuse, où la pratique tient souvent lieu de politique, au gré de vagues successives de réfugiés.

Cette situation est due, pour une large part, à l'absence d'instances de réflexion, de définition et d'élaboration des politiques nationales en la matière. Ainsi, parmi les dix pays de l'étude, seuls la République centrafricaine et le Nigeria ont investi d'une telle mission les institutions en charge des réfugiés. Aux termes de l'article 2 de l'ordonnance n° 83-042 du 14 juin 1983, la commission nationale centrafricaine pour les réfugiés est chargée de : "la définition de la politique gouvernementale en matière d'accueil des réfugiés"<sup>700</sup>. Sauf quelques rares exceptions, le même constat prévaut au niveau des autres pays<sup>701</sup>.

<sup>698</sup> La récente évolution de la situation des réfugiés en Afrique centrale, avec l'odyssée des réfugiés rwandais, offre à cet égard une parfaite illustration. Le Congo, pour n'avoir pas défini une politique claire à l'égard des millions de réfugiés accueillis sur son sol, n'a pas tardé d'être pris dans la tourmente.

<sup>699</sup> Voy. Recommandation "Questions de politique générale", pt. 3.

<sup>700</sup> Dans le même sens, l'article 4 du décret du 29 décembre 1989 créant la commission nationale pour les réfugiés au Nigeria lui assigne entre autres fonctions : "(a) to lay down general guidelines and overall policy on general issues relating to refugees and persons seeking asylum in Nigeria; (b) to advise the federal military government on policy matters in relation to refugee in Nigeria..."

<sup>701</sup> Au termes de l'article 2 de l'ordonnance n° 64/76/P.R., la Délégation générale aux réfugiés du Gabon est "chargée d'éclairer le gouvernement sur les problèmes posés par la présence des réfugiés au Gabon, et leur implication sur la vie politique, nationale et internationale". Voy. dans le même sens, l'article 5(b) Lesotho Refugee Act du 9 décembre 1983.

## B. MISSION D'ASSISTANCE

362. La carence institutionnelle se retrouve également en matière d'assistance. En effet, bien que cette dernière représente une dimension capitale du problème des réfugiés en Afrique, la mission d'assistance n'apparaît qu'accidentellement dans les mandats des organismes nationaux. Ce silence s'explique certainement par le fait que les Etats africains n'ont pas voulu assigner à ces organismes une mission qui resterait largement théorique, faute de moyen pour l'assumer.

363. Certains Etats ont néanmoins confié cette mission précise aux organismes gouvernementaux, soit dans le cadre de leur mandat général, soit dans le cadre d'un mandat spécifique. La première solution a été retenue par la République centrafricaine qui a institué, au sein de la commission nationale pour les réfugiés, une sous-commission d'assistance, avec "mandat permanent (...) pour examiner les demandes d'assistance et décider de l'octroi et de la nature de celle-ci en fonction de la catégorie socioprofessionnelle du postulant"<sup>702</sup>. On retrouve la même solution au Zimbabwe<sup>703</sup>.

Quant à la seconde solution, elle a inspiré le législateur djiboutien qui a chargé de cette mission un organisme spécifique, l'office national d'assistance aux réfugiés et sinistrés (ONARS)<sup>704</sup>. Il en est de même de la République populaire du Congo qui a créé à cette fin un organisme étatique à caractère humanitaire dénommé comité national d'assistance aux réfugiés (CNAR)<sup>705</sup>.

364. Contrairement aux pays industrialisés, l'apport essentiel des Etats africains, dans le domaine de l'assistance aux réfugiés, se limite généralement en une contribution en nature, sous forme de mise à la disposition des réfugiés de terres cultivables et d'accès aux infrastructures locales (écoles, hôpitaux). Pour le reste, les défaillances étatiques sont atténuées par le travail du H.C.R. et d'autres O.I. et ONG internationales qui œuvrent sur le terrain. Aussi, même quand ils existent, les organismes gouvernementaux, faute de fournir une assistance propre, se limitent souvent à servir de partenaires d'exécution des programmes du H.C.R., au même titre que le réseau associatif local<sup>706</sup>.

## C. MISSION DE PROTECTION

365. En adhérant aux conventions internationales, l'Etat s'engage à assurer la protection des réfugiés, c'est-à-dire à leur garantir un traitement conforme aux normes et principes contenus dans ces instruments<sup>707</sup>.

Au cœur des obligations internationales de l'Etat, la protection des réfugiés est une mission fort large, qui embrasse les aspects les plus variés de la vie des réfugiés. La seule

<sup>702</sup> Art. 2 de l'arrêté n° 010/NSPAT/SE/CAB/SG/SP du 22 août 1990 portant création de la sous-commission d'assistance au sein de la commission nationale pour les réfugiés.

<sup>703</sup> Voy. l'article 4 (2) (b) du Refugee Act de 1983 précisant les fonctions du commissariat aux réfugiés.

<sup>704</sup> L'ONARS, qui relève du gouvernement, est le principal partenaire d'exécution du H.C.R. à Djibouti. Voy. EXCOM, Actualisation de la situation en Afrique, doc. EC/46/SC/CRP. 35, 31 mai 1996, p. 4.

<sup>705</sup> Au terme de l'article 4 du décret du 13 avril 1978 portant création du Comité national d'assistance aux réfugiés, il ressort que les compétences de ce dernier vont largement au-delà de la simple assistance. Le comité est notamment chargé : "... de sensibiliser l'opinion publique aux problèmes des réfugiés; de suivre et contrôler leurs activités; de délivrer des titres de voyage".

<sup>706</sup> Voy. EXCOM, Actualisation de la situation en Afrique, doc. EC/46/SC/CRP. 35, 31 mai 1996,

<sup>707</sup> Le concept de protection est analysé. supra n°

reconnaissance de son statut n'épuise pas le besoin de protection. Encore faut-il que, pour chaque instant de sa vie, le réfugié bénéficie d'un traitement qui tienne compte de sa situation d'"internationalement faible" ; notamment lorsqu'il voudrait exécuter les divers actes de la vie civile ou faire appliquer les dispositions de la législation interne ou des accords internationaux qui intéressent sa protection, laquelle devrait être orientée, *in fine*, vers la recherche des solutions durables<sup>708</sup>.

366. La mission générale de protection n'est clairement énoncée que dans les mandats de très peu d'institutions africaines. Ainsi, l'article 1 du décret marocain n° 2-57-1256 du 2 safar 1377 (29 août 1957) fixant les modalités d'application de la convention de Genève dispose : "La protection juridique et administrative des personnes visées par la convention (...) est assurée par le bureau des réfugiés et apatrides..." Dans le même sens, le bureau algérien des réfugiés et apatrides "a) exerce la protection juridique et administrative des réfugiés et apatrides"<sup>709</sup>.

On ne saurait cependant se satisfaire d'une telle énonciation, aussi limpide soit-elle. L'important, c'est moins la clarté de l'énonciation que son contenu. Ce dernier est plus facile à cerner s'agissant des législations qui procèdent par énumération des tâches dévolues aux institutions en charge du problème des réfugiés.

De l'examen de ces tâches, il est possible d'inférer deux approches de la mission de protection. La première apparaît restrictive en ce qu'elle tend à circonscrire le champ de la protection à la reconnaissance et à la terminaison du statut de réfugié. On la retrouve par exemple au Sénégal, où la mission de la commission des réfugiés, dispositif institutionnel central, se limite d'une part à émettre un avis favorable à la reconnaissance et à la perte de la qualité de réfugié, d'autre part à formuler un avis préalable et obligatoire à toute mesure décidée en vertu des articles 31, 32 et 33 de la convention de Genève<sup>710</sup>.

La seconde véhicule, par contre, une conception plus large de la mission de protection, qui se reflète dans la nature et la diversité des tâches confiées aux institutions. Cette approche se dégage notamment des attributions du commissaire aux réfugiés du Zimbabwe<sup>711</sup>.

367. L'idéal serait que l'ensemble des missions politiques, d'assistance et de protection soit assumé par une même administration nationale. Une gestion intégrée du problème des réfugiés offre l'avantage de la rationalisation et permet d'imposer un seul interlocuteur national<sup>712</sup>. Peu de pays africains en donnent l'exemple. Le Soudan a institué, dès 1967, un commissariat aux réfugiés (*Commissionner office for refugees*) à gestion autonome qui, à l'exception de certaines tâches législatives et juridiques, assume de manière intégrée les missions déjà citées. Il en est de même de la commission nationale pour les réfugiés en

<sup>708</sup> Le réfugié peut ainsi avoir besoin de faire certifier sa situation de famille et son état civil, tels qu'ils résultent d'actes passés ou de faits ayant eu lieu dans le pays d'origine.

<sup>709</sup> La mission de protection est également clairement énoncée dans l'article 4 du KITI n° ANV-360/FP/REX relatif à la commission nationale pour les réfugiés au Burkina-Fasso; voy. aussi l'article 2 de l'ordonnance n° 64/76/PR créant une délégation générale aux réfugiés au Gabon.

<sup>710</sup> Voy. art. 2 et 3 du décret n° 78-484 relatif à la commission des réfugiés au Sénégal; la même approche ressort des fonctions du comité des réfugiés au Malawi. Voy. art. 6 du Refugee Act du 8 mai 1989.

<sup>711</sup> Voy. article 4 (2) du Refugee Act, 1983. Le commissaire aux réfugiés a, par exemple, entre autres fonctions : "to endeavour to ensure the position of adequate facilities and services for the reception and care of refugees within Zimbabwe". Les fonctions du commissaire fédéral aux réfugiés au Nigeria s'inscrivent également dans cette perspective. Voy. art. 5 du National Commission for Refugees Decree, 1989.

<sup>712</sup> Voy. RICCA, S., p. 212.



République centrafricaine. La pratique administrative la plus courante en Afrique ne tend pas à l'intégration des missions. Celles-ci restent dispersées entre des organismes aussi nombreux que ceux qui administrent les affaires touchant la population nationale<sup>713</sup>. Le problème de la dispersion des missions se pose avec acuité en particulier dans le cas où la protection des réfugiés est en cause.

Dans de nombreux pays, on voit alors intervenir tour à tour des services aussi variés que la police nationale, l'immigration, la sûreté ou même l'armée. Comme le note George OKOTH-OBBO, "... ces institutions ne sont pas nécessairement, et pour des raisons évidentes, les mieux à même de gérer avec tact la protection des réfugiés"<sup>714</sup>.

368. En conclusion, pour tracer l'épure du cadre juridique général de la protection des réfugiés dans les Etats africains, trois plans ont été envisagés : l'accession aux principaux instruments internationaux, l'incorporation des garanties internationales en droit interne, et l'encadrement institutionnel.

Si la grande majorité d'Etats africains ont adhéré aux conventions internationales de protection des réfugiés, le processus d'incorporation des garanties internationales en droit interne apparaît cependant inachevé. En effet, de nombreux Etats parties à ces instruments - même parmi les plus grands pays d'asile - ne se sont pas encore dotés d'un dispositif législatif adéquat. La même insuffisance se retrouve au niveau des mécanismes institutionnels qui sont restés, dans beaucoup de pays, à l'état embryonnaire. Sur ces deux derniers plans, une évolution s'impose<sup>715</sup>.

Reste à présent à voir comment, à l'intérieur des limites de ce cadre général, la protection des réfugiés est assurée et quelles sont les pratiques développées par les Etats, notamment lorsqu'il s'agit de rencontrer le réfugié en quête d'asile.

<sup>713</sup> La dispersion de organismes nationaux qui sont censés s'occuper des problèmes des réfugiés a été évoquée et dénoncée par le président tanzanien NYERERE lors du discours inaugural de la Conférence d'Arusha. Voy. ERIKSSON L.G., MELANDER, G., et NOBEL, P., p. 71.

<sup>714</sup> OKOTH-OBBO, G., p. 10.

<sup>715</sup> La problématique de l'évolution législative et institutionnelle est abordée dans la troisième partie.

## CHAPITRE II :

### LE REFUGIE EN QUETE D'ASILE

---

369. Dans sa quête d'asile, la longue marche du réfugié africain ressemble à un parcours jalonné d'obstacles. Souvent en groupe, parfois seul, le réfugié est mû par un besoin vital : accéder au territoire de l'Etat d'asile (section 1). Il espère y trouver protection. S'il réussit, si les autorités de l'Etat d'accueil admettent sa présence, la qualité de réfugié ne lui sera cependant formellement acquise qu'aux termes d'une procédure de reconnaissance du statut de réfugié (section 3). En attendant, le réfugié bénéficie de l'asile provisoire. Cette période est la plus délicate pour le réfugié, dont la vulnérabilité exige qu'il jouisse d'une condition conforme à la dignité humaine et aux standards internationaux (section 2).

#### SECTION 1. L'ACCÈS AU TERRITOIRE

370. L'accès au territoire de l'Etat d'asile constitue le nœud de la protection des réfugiés. Il représente "... la clé de voûte de tout le système"<sup>716</sup>. C'est la condition *sine qua non* de l'enclenchement de la procédure de reconnaissance du statut de réfugié par les autorités nationales.

Du point de vue du droit international, il ressort de l'étude du principe de non-refoulement que le demandeur d'asile bénéficie d'un droit d'accès au territoire de l'Etat en vue de soumettre aux autorités compétentes sa demande de reconnaissance du statut de réfugié. Malgré les résistances étatiques, le droit à l'asile provisoire pour le demandeur d'asile est aujourd'hui inscrit au fronton du système international de protection des réfugiés<sup>717</sup>.

La consécration du principe de non-refoulement en droit international, et l'affirmation du droit à l'asile provisoire qui en découle, n'ont cependant pas empêché le développement du déni d'accès au territoire, soit par certaines pratiques (rejet pur et simple aux frontières, refoulement et retour forcé vers le pays d'origine), soit par application de certaines mesures qui participent tantôt du contrôle de l'immigration (§2), tantôt du contrôle aux frontières et sur le territoire (§3). Mais avant de se pencher sur ces mesures et de suivre la pratique africaine en la matière, il convient d'envisager au préalable le lien entre la question des frontières africaines et le problème des réfugiés (§1). Celui-ci éclaire, d'un jour nouveau, la problématique de l'accès au territoire.

#### § 1. LES FRONTIÈRES AFRICAINES ET LE PROBLÈME DES RÉFUGIÉS

371. Œuvre politique des puissances colonisatrices, les frontières africaines sont restées longtemps au centre de grandes préoccupations doctrinales<sup>718</sup>. Sans ressasser des propos devenus classiques, la question mérite cependant d'être revisitée afin de mettre en évidence la dynamique entre celle-ci et la situation des réfugiés sur le continent : dans quelle mesure les

<sup>716</sup> CARLIER J.Y. (1989), p. 48.

<sup>717</sup> Voir EXCOM, *Note sur la protection internationale*, A/AC. 96/815, 31 août 1993, pp. 5-6.

<sup>718</sup> Voy. BENMESSAOUA ABDEL MOUGHIT, *Intangibilité des frontières coloniales et espace étatique en Afrique*, Paris, L.G.D.J., 1989, 255 p.; WESSELING H., *Le partage de l'Afrique 1880-1914*, Paris, Denoël, 1996, 572 p.

frontières africaines, aussi bien dans leur structuration juridique, politique, géographique que dans leur représentation socioculturelle, influencent-elles sur la situation des réfugiés ?

De l'analyse de la problématique des frontières africaines, un facteur émerge qui paraît avoir une incidence significative sur la situation des réfugiés : le caractère artificiel de celles-ci (B). On l'appréhendera d'autant mieux si l'on interroge d'abord la notion de frontière et son application à l'Afrique précoloniale (A).

#### **A. NOTION DE FRONTIÈRE ET SON APPLICATION À L'AFRIQUE PRÉCOLONIALE.**

372. En tant que ligne séparatrice des compétences étatiques, la frontière peut être considérée à plusieurs points de vue : géographique, linguistique, économique, juridique, culturel. Reste que, "... imposée ou négociée, la frontière ne s'identifie que rarement avec les limites spirituelles, linguistiques, culturelles ou physiques : sa valeur intrinsèque est relative"<sup>719</sup>. Dans l'histoire, on relève deux approches de la notion de frontière. Pendant longtemps, la frontière s'assimilait à des zones, des confins, des marches séparant empires et collectivités humaines, et dont les limites demeuraient floues et mouvantes. C'est ce qu'on appelle la frontière-zone.

Avec l'ordonnancement territorial rigide qui résulta de la structuration des collectivités étatiques, on passa à la notion de frontière-limite, qui s'analyse comme la ligne qui " limite l'espace sur lequel s'étend une souveraineté nationale. Le long de la frontière, deux souverainetés entrent en contact et s'opposent : de part et d'autre de cette ligne, tracée d'abord sur une carte, démarquée ensuite sur le terrain, les autorités ne sont pas les mêmes, les lois ne sont pas les mêmes ; donc, l'organisation des sociétés diffère..."<sup>720</sup>. Commencé avec l'affermissement de l'Etat-nation, le processus de rigidification des frontières s'étala pendant des siècles en Europe<sup>721</sup>.

373. Qu'en est-il de l'Afrique précoloniale ? Connaissait et usait-elle de la notion de frontière?

La majorité des études admettent que, mis à part quelques exceptions liées aux Etats africains précoloniaux, "les peuples et les groupes ethniques africains(...) ne sont pas parvenus à la formation de frontières rigides : dans la plupart des cas, ces dernières ont été d'importation étrangère"<sup>722</sup>.

Il est permis de considérer que, pour l'essentiel, les limites territoriales séparant différents groupes ethniques dans l'Afrique précoloniale étaient des frontières-zones mouvantes, qui délimitaient des parcours de chasse, de pêche ou de zones de l'agriculture itinérante ; elles n'enfermaient pas les individus à l'intérieur d'un cadre rigide et étroit. Y. PERSON porte la même appréciation lorsqu'il affirme : "... la principale innovation de

<sup>719</sup> YAKEMTCHOUK R., p. 63.

<sup>720</sup> GUICHONNET P. et RAFFESTIN C., p. 5.

<sup>721</sup> Contrairement à ce qui s'est passé en Afrique, les frontières européennes sont l'aboutissement d'une longue évolution. Elles résultent "... d'un équilibre de violences autochtones et non de l'ordre arbitraire imposé de l'extérieur par des conquérants étrangers". PERSON Y., p. 21.

<sup>722</sup> YAKEMTCHOUK, R., p. 67. Deux facteurs semblent avoir joué dans ce sens. L'absence de contrainte démographique et donc de rivalités pour la possession du sol d'une part; l'atomisation de groupes humains de l'autre. Parmi les exceptions, il y a lieu de relever le cas de l'Egypte ancienne, de l'Ethiopie impériale, du Maroc qui connurent la notion de frontière-limite du fait d'une certaine affirmation de la souveraineté territoriale. Quant aux anciens royaumes féodaux d'Afrique noire, il semble qu'ils aient attaché peu d'importance à la notion de sol politique; ils étaient davantage fondés sur l'allégeance des hommes que sur une administration territorialement délimitée. Voy. ABDELMOUGHIT B., p. 29.

l'Europe a été d'introduire ce modèle de frontières rigides et absolues dans une Afrique qui n'avait connu jusque-là que des limites plus ou moins floues pour divers types de communautés"<sup>723</sup>.

Il convient d'avoir présent à l'esprit cet élément lorsqu'on analyse les déplacements de populations en Afrique. Les frontières étatiques, imposées par la colonisation et entérinées après les indépendances, ne correspondent que rarement aux limites traditionnelles et ethniques. En cela notamment, elles sont considérées comme ayant un caractère artificiel.

## **B. CARACTÈRE ARTIFICIEL DES FRONTIÈRES AFRICAINES**

374. Il est un lieu commun de dire que les frontières africaines ont un caractère artificiel. On entend par-là qu'elles ont été déterminées par traité entre les puissances colonisatrices sur la base essentiellement de considérations politico-économiques, et sans trop d'égard à l'organisation politico-spatiale de l'Afrique précoloniale.

Les frontières actuelles des Etats africains sont le fruit d'un processus au cours duquel les puissances colonisatrices ont (dé)fait le continent africain à un rythme extrêmement rapide. La Conférence de Berlin, tenue du 15 novembre 1884 au 26 février 1885, a constitué, sans conteste, le point de départ de ce processus de morcellement<sup>724</sup>. Sans reprendre l'ensemble de ce processus de partage, qui a suscité un nombre important de commentaires et de controverses, ni refaire ici le "procès de la colonisation", qui appartient à un autre temps, il convient néanmoins de retenir, avec H. Wesseling, que "ce qui choque dans le partage de l'Afrique n'est peut-être pas ce que l'on fit, mais la légèreté avec laquelle on le fit"<sup>725</sup>. Un siècle plus tard, l'Afrique en porte durablement les marques. Dans sa résolution sur le problème du droit d'asile du 12 mars 1987, le Parlement européen s'est dit

"a. Conscient de la responsabilité morale et politique des Etats membres de la Communauté européenne à l'égard des demandeurs d'asile et des réfugiés,

b. Conscient du fait qu'à la suite de la décolonisation opérée par certains Etats membres, certains nouveaux Etats ainsi créés se retrouvent dotés de frontières artificielles, confrontés à des déséquilibres structurels(...) et sont le théâtre de conflits et de guerres civiles provoquant des flux importants de réfugiés."<sup>726</sup>

Des conséquences de ce partage, on en retiendra deux qui recèlent les germes de turbulences qu'a connu l'Afrique et dont le lien avec la situation des réfugiés semble établi : la méconnaissance de l'élément ethnique et le caractère approximatif du tracé frontalier.

375. La méconnaissance de fait et de droit de l'élément ethnique représente la première conséquence du partage territorial colonial. On considère que "quelque huit dixièmes des frontières africaines sont sans aucun rapport avec les limites traditionnelles et ethniques"<sup>727</sup>. Il en résulte un double effet.

Premièrement, la méconnaissance de l'élément ethnique a contribué au démembrement des ethnies jadis homogènes<sup>728</sup>. Plus tard, il en résultera la question de la protection des mino-

<sup>723</sup> PERSON Y., p. 29.

<sup>724</sup> Pour plus de détails sur la tenue et les enjeux de cette conférence, voy. ABDELMOUGHIT R., p. 31.

<sup>725</sup> WESSELING, H., p. 20.

<sup>726</sup> Texte de la résolution in RIGAUX (Ed.), pp.181-184. C'est nous qui soulignons.

<sup>727</sup> YAKEMTCHOUK R., p. 70.

<sup>728</sup> A titre exemplatif, il y a lieu de citer les cas de démembrement forcé suivants : l'ancien royaume du Kongo fut divisé entre la République démocratique du Congo, l'Angola et la République du Congo; le peuple Evée vit actuellement entre le Ghana et le Togo; les Masaï se rencontrent au Kenya et en

rités, tout en laissant subsister leur propension à la réunification. Une mise en perspective de ce premier élément, avec le problème des réfugiés, montre que, face à la persécution, les membres des ethnies démembrés auront plus facilement tendance à rechercher la protection auprès de leurs "frères" de l'autre côté de la frontière, qu'auprès d'autres groupes ethniques dans le même pays. Il y a ici comme un effet d'appel. D'autre part, l'histoire africaine est émaillée de cas de tentative d'unification des groupes ethniques transfrontaliers qui se sont heurtés à une forte répression des autorités étatiques ou ont été à la base de conflits interétatiques qui ont occasionné d'importants mouvements de réfugiés<sup>729</sup>.

Deuxièmement, par la méconnaissance de l'élément ethnique, on rassembla, au sein d'une même structure étatique, des ethnies étrangères, si ce n'est hostiles. Certes, ce rassemblement artificiel et par contrainte contribua à unifier certaines régions, mais il a aussi créé "des associations vulnérables"<sup>730</sup>. Ainsi que l'écrit C. Young : "on pouvait prévoir qu'un conflit de loyauté allait se faire jour, entre la nouvelle nation, née d'un territoire colonial, et les diverses entités ethniques artificiellement incorporées à l'intérieur de ses frontières, et que ce conflit constituerait pour les hommes au pouvoir un défi permanent"<sup>731</sup>.

Dans divers Etats africains, ce conflit s'est manifesté soit par des revendications sécessionnistes de certaines communautés, soit par des affrontements sanglants entre communautés antagonistes générant de nombreux réfugiés<sup>732</sup>.

376. Quant au caractère approximatif du tracé frontalier, il sera à la base d'importants déplacements de populations frontalières, prises dans le tourbillon de revendications territoriales étatiques<sup>733</sup>. Comme devait le déclarer le président ghanéen K. Krumah à la conférence constitutive de l'O.U.A. : "Il n'y a pratiquement pas d'Etat africain qui n'ait de problème de frontières avec ses voisins"<sup>734</sup>. Si dans certains cas, le tracé approximatif des frontières était lié à l'insuffisance des données topographiques, dans d'autres il participait de la politique qui consistait à fixer de simples zones d'influence ; cependant que, dans d'autres encore, il était le résultat d'une politique délibérée<sup>735</sup>.

377. Bien qu'ayant adopté une attitude révisionniste sur la question du découpage territorial colonial au moment où ils luttèrent pour l'indépendance, les leaders africains vont très vite réaliser, une fois celle-ci acquise, que le problème des frontières pouvait entraîner le

---

Tanzanie, les malinkés en Gambie, au Guinée, au Liberia, en Sierra Leone, en Côte d'Ivoire. Cet élément joue parfois de façon négative en ce sens que l'autorité étatique refuse de reconnaître le statut de réfugié aux membres d'une ethnie démembré venant d'un autre pays. Les autorités somaliennes ont ainsi refusé de reconnaître le statut de réfugié aux "somalis" fuyant les persécutions en Ethiopie. Voy. *Déclaration de la Somalie à la Convention de Genève relative au statut des réfugiés*, ONU, Doc. ST/LEG/SER. E/3, p. 177.

<sup>729</sup> Le cas de la guerre qui a opposé la Somalie à l'Ethiopie en 1967 est illustratif de cette problématique. Voy. BLAY S.K.N. et TSA MENYI M., p. 543.

<sup>730</sup> Quasiment tous les pays africains sont confrontés à ce problème d'éparpillement des groupes ethniques. A titre d'exemple, le Nigeria et la République démocratique du Congo comptent, chacun, pas moins de 250 ethnies et langues.

<sup>731</sup> YOUNG C., p. 107.

<sup>732</sup> Le cas du BIAFRA avec le peuple Ibo est éloquent. Au Nigeria, il est reconnu que les autres groupes, les Haoussa et les Foulanis, par exemple, sont beaucoup plus proches des habitants du Niger que des Ibo. Voy. YAKEMTCHOUK R., p. 71.

<sup>733</sup> Pour une vue d'ensemble des conflits frontaliers africains, voy. ABDELMOUGHIT B., pp. 47-60.

<sup>734</sup> Conférence au sommet des Etats indépendants d'Afrique. Addis-Abeba (mai 1963), Paris, *Présence africaine*, p. 100.

<sup>735</sup> Ainsi que l'écrivait le ministère français des affaires étrangères à son collègue de l'intérieur : "Il y aurait plus d'inconvénients que d'avantages à préciser dans le Sahara les limites de l'Algérie et du Maroc". Cité par YAKEMTCHOUK R., p. 74.

naufnage de leurs Etats et l'émiettement de tout le continent<sup>736</sup>. Le discours anticolonialiste s'émoussa à l'épreuve des réalités. D'où l'abandon de la thèse révisionniste, et la consécration du principe de l'intangibilité des frontières issues de la colonisation<sup>737</sup>. L'œuvre du colonisateur s'imposa par réalisme politique. Même s'il a fait l'objet de quelques contestations, ce principe est aujourd'hui largement accepté par les Etats africains. Le remettre en question reviendrait à ouvrir une boîte de pandore<sup>738</sup>. Le dépassement de l'espace territorial étatique, avec toutes les tares qu'il renferme, passe par l'intégration régionale des Etats, le décroisement des populations, la liberté, et non par une atomisation des Etats ou une fixation le "territoire", élément qui a considérablement perdu de son importance depuis l'époque des conquêtes coloniales en Afrique.

Si la structure des frontières africaines alimente le flux des réfugiés et facilite quelque peu l'accès au territoire des Etats, les mesures prises par ces derniers, dans le cadre du contrôle de l'immigration, sont censées agir en sens inverse.

## § 2. LE CONTRÔLE DE L'IMMIGRATION

378. Pour assurer le contrôle de l'immigration, les Etats africains ont adopté une politique de visa (A), assortie parfois de la responsabilité des transporteurs (B).

Même s'il ne participe pas directement d'une démarche qui viserait à tarir les flux de réfugiés, ce double dispositif mérite d'être examiné car il pourrait avoir un impact sur l'accès au territoire pour les réfugiés.

### A. LA POLITIQUE DE VISA

379. Dans tous les pays étudiés, l'accès au territoire pour les étrangers est conditionné à l'obtention d'un visa<sup>739</sup>. Cette exigence s'impose-t-elle à l'étranger réfugié ?

<sup>736</sup> A la conférence panafricaine des peuples du continent noir tenue à Accra en décembre 1958 et à laquelle participèrent tous les leaders nationalistes, la résolution relative aux frontières réclama : *"L'abolition ou l'ajustement des frontières tracées par les puissances coloniales"*. Texte in LEGUM C., *Panafrikanism*, London, Pall Mall Press, 1969, p. 231.

<sup>737</sup> L'appel au respect du statu quo territorial fut lancé à la conférence constitutive de l'O.U.A. (Addis-Abeba, mai 1963), sans pour autant que celle-ci ne le traduise dans une de ses résolutions. Il faudra attendre la première conférence des chefs d'Etat et de gouvernement (Caire, juillet 1964). Après avoir souligné que "... les problèmes frontaliers sont un facteur grave et permanent de désaccords", la conférence déclara que "tous les Etats membres s'engagent à respecter les frontières existant au moment où ils ont accédé à l'indépendance". Texte in LEGUM C., p. 238.

<sup>738</sup> Au plus fort de la crise entre le Rwanda et la République démocratique du Congo au sujet de la question des réfugiés, les autorités rwandaises ont réclamé "... la tenue d'un "Berlin II", une nouvelle conférence en vue de procéder au redécoupage des frontières. Voy. Interview du ministre des affaires étrangères du Rwanda in *Le Vif/L'Express*, 8/11/96, p. 62. Un proche du gouvernement rwandais, Servilien SEBASONI, devait ainsi déclarer : "Chez nous, on dit qu'il suffirait de déplacer les frontières pour que les réfugiés ne soient plus de réfugiés" (*Le Vif/L'Express*, 8/11/96, p. 62). Les velléités rwandaises ont entraîné une réaction ferme de la part de la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'O.U.A. en faveur du respect du principe de l'intangibilité des frontières. Voy. Résolution adoptée à l'issue de la conférence de Yaoundé. Texte in R.A.D.I.C., n° 2, 1997, p. 56.

<sup>739</sup> A titre d'exemple, voy. Sect. 13 de l'Immigration Act 1964 du Malawi ; art. 1 du décret n° 71-860 du 28 juillet 1971 relatif aux conditions d'admission, de séjour et d'établissement des étrangers au Sénégal ; sect. 10 de l'Immigration Act 1972 de la Tanzanie ; sect. 12 de l'Immigration Act 1979 du Zimbabwe ; sect. 11(1) de l'Aliens Control Act 1991 de l'Afrique du Sud.

Sur le plan pratique, cette exigence paraît difficilement réalisable par le réfugié, quand on considère les conditions de clandestinité, de peur, de précipitation qui tapissent généralement le chemin de l'exil. Sur le plan juridique, l'émergence du droit à l'asile provisoire pour le réfugié, bâti sur le socle du principe de non-refoulement, vide l'exigence d'un visa de sa substance s'agissant de cette catégorie d'étranger<sup>740</sup>.

En outre, dans le cadre d'accords bilatéraux ou instituant les organisations sous-régionales, les Etats africains se sont engagés à garantir la libre circulation de leurs ressortissants<sup>741</sup>. Ces dispositions revêtent une importance particulière quand on considère le fait que le phénomène des réfugiés demeure marqué par un déplacement de proximité dont le tracé reste à l'intérieur de "zones naturelles de déplacement" qui correspondent globalement aux grands ensembles sous-régionaux. Aussi convient-il de relativiser l'importance pratique de l'exigence de visa formulée par les Etats. Il en est de même de la responsabilité des transporteurs.

## **B. LA RESPONSABILITÉ DES TRANSPORTEURS**

380. La politique de visa se complète par la responsabilité du transporteur qui aurait amené sur le territoire un étranger ne remplissant pas les conditions requises pour y accéder.

Dans certaines législations, la responsabilité du transporteur est formulée de façon générale. Ainsi, au Sénégal, "Tout étranger ne remplissant pas les conditions requises pour son entrée (...) est refoulé à la charge du transporteur qui l'a accepté comme passager. En cas d'impossibilité de refoulement immédiat, il peut être autorisé par le ministre de l'intérieur à séjourner provisoirement dans la localité d'arrivée aux frais et sous la responsabilité du transporteur. Celui-ci est tenu de le conduire, dans le plus bref délai, hors des frontières"<sup>742</sup>. De même, en Afrique du Sud, lorsqu'un passager est déclaré *Prohibited Person* par un fonctionnaire de l'immigration pour cause de non possession de visa, les frais liés à sa détention et à son réacheminement au point de départ relèvent du transporteur ou de son agent<sup>743</sup>. Dans une circulaire de 1995, le directeur général du ministère de l'intérieur a précisé la portée de cette responsabilité en ce qui concerne la situation des passagers clandestins qui sollicitent le statut de réfugié : si la reconnaissance du statut de réfugié au passager clandestin exonère le transporteur de sa responsabilité, cette dernière demeure entière en cas de rejet.<sup>744</sup> D'autres législations sont plus précises quant au type de transporteur visé. A titre d'exemple, la législation camerounaise : "Toute compagnie de navigation aérienne ou maritime, toute

<sup>740</sup> Dans le même sens, LOCHACK D. écrit : "... il est acquis que l'entrée en France ne peut pas être refusée à un demandeur d'asile au motif qu'il ne serait pas muni de ces documents (passeport et visa)", in ANAFE, p. 181.

<sup>741</sup> Voy. art. IV du traité instituant la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (C.E.D.E.A.O.) et le protocole sur la libre circulation des personnes signé à Dakar, le 29 mai 1979; art. 40 de la communauté économique des Etats de l'Afrique centrale. Textes in GLELE A.M., *Introduction à l'organisation de l'unité africaine et aux organisations régionales africaines*, Paris, L.G.D.J., p. 573.

<sup>742</sup> Art 32 du décret n° 71-860 du 28 juillet 1971 relatif aux conditions d'admission, de séjour et d'établissement des étrangers au Sénégal. Voy. Aussi l'art. 3 de l'ordonnance-loi n°83-033 du 12 septembre 1983 relative à la police des étrangers en République démocratique du Congo : " Les transporteurs qui sont responsables vis à vis de la République du Congo du rapatriement et de l'entretien éventuel des étrangers qu'ils y auraient transportés si ces étrangers n'ont pu établir au départ qu'ils étaient munis des documents et visas requis".

<sup>743</sup> Voy. Sect.16-18 de l'Aliens Control Act 1991.

<sup>744</sup> Voy. Passeport Control Instruction n°33 of 29 march 1995- Stotowaways who are or who claim to be Refugee. Texte in H.C.R., Refworld.

compagnie consignataire d'un navire ou d'un aéronef, tout transporteur public de voyageurs par voie terrestre, fluviale, maritime ou aérienne, qui accepte comme passagers à destination du Cameroun des étrangers non munis des pièces réglementaires est astreint à supporter les frais de leur rapatriement ou de leur refoulement. A cet effet, les dits passagers, sont d'office consignés au poste de police du lieu de l'interpellation, sous la responsabilité du chef de poste, aux frais du transporteur"<sup>745</sup>.

D'autres législations encore sont plus sélectives en ne retenant qu'un type de transporteur. Tel est le cas de la législation burundaise qui ne formule la responsabilité du transporteur qu'à l'endroit des compagnies aériennes"<sup>746</sup>.

381. Malgré les nuances dont elles s'entourent, l'effet commun à toutes ces dispositions est d'amener les transporteurs à exercer des contrôles à l'embarquement dans le pays d'origine afin d'échapper aux sanctions liées à l'acheminement sur le territoire d'un passager jugé inadmissible. Ce faisant, les transporteurs se trouvent investis de la mission de contrôle de l'immigration, compétence qui relève de l'exercice de la souveraineté nationale.<sup>747</sup> Ces dispositions sont-elles compatibles avec les engagements internationaux des Etats dans les domaines du droit des transports et du droit des réfugiés ?

382. Si l'on considère le seul domaine du transport aérien, le régime des sanctions envisagé (entretien et réacheminement) dans les législations africaines semble conforme aux dispositions de l'annexe IX de la Convention de Chicago du 7 décembre 1944 relative à l'aviation civile internationale, telle que révisée en septembre 1989, qui porte que le transporteur est responsable de la "garde des passagers" jusqu'à "vérification de leur admissibilité dans le territoire de l'Etat" (articles 3.35 et 3.35.1), et qu'il doit reprendre la garde de toute personne déclarée inadmissible par les autorités de l'Etat contractant et doit "la ramener promptement au point où elle a commencé son voyage ou à tout autre endroit où elle peut être admise" (article 3.36)<sup>748</sup>. De façon générale, il faut relever que, par rapport au contrôle des passagers, les transporteurs n'assument, aux termes de la Convention de Chicago, qu'une obligation de moyen, et que toute automaticité des amendes serait contraire à la lettre de cet instrument international.<sup>749</sup>

383. En rapport au droit des réfugiés, le problème fondamental que soulèvent les dispositions en matière de responsabilité des transporteurs porte sur leur compatibilité avec le principe de non-refoulement. Si on considère le fait que les sanctions imposées aux

<sup>745</sup> Art 10 de la loi n° 90/043 du 19 décembre 1990 relative aux conditions d'entrée, de séjour et de sortie du territoire camerounais.

<sup>746</sup> Voy. l'art. 8 du décret-loi n° 1/007 du 20 mars 1989 portant réglementation de l'accès, du séjour et de l'établissement des étrangers au Burundi : "Les compagnies de transport aérien sont responsables vis-à-vis du gouvernement du Burundi du rapatriement et de l'entretien éventuel au Burundi des personnes qu'elles y auraient transportées, si ces personnes n'ont pas pu établir au départ qu'elles ont accompli les formalités requises ...".

<sup>747</sup> Voy. CARLIER J-Y, "Les transporteurs, nouveaux contrôleurs des migrations internationales?", in *Mélanges Jacques Putzeys*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp.15-35.

<sup>748</sup> Dans les Etats occidentaux, la responsabilité des transporteurs a été assortie d'amendes. La compatibilité des dispositions nationales avec les conventions internationales en matière de transport et des droits de l'homme a suscité d'importants commentaires doctrinaux. Voy. CARLIER J.Y., "Les transporteurs, nouveaux contrôleurs des migrations internationales?", *op.cit.*; CREPEAU F. (1995), pp. 202-212; Conseil de l'Europe, *Sanctions imposées aux transporteurs dans quatre Etats des communautés européennes : leur compatibilité avec les règlements de l'aviation civile internationale et avec les droits de l'homme* (Rapport Cruz), 23 novembre 1990; FELLER E., "Carrier sanctions and international law", *I.J.R.L.*, 1989, p.40.

<sup>749</sup> Voy. CARLIER J-Y, "Les transporteurs, nouveaux contrôleurs des migrations internationales?", *op.cit.*, p.27.



transporteurs ont pour conséquence de les emmener à multiplier les contrôles au départ, donc à contenir hors du territoire national un certain nombre de réfugiés, la violation du principe de non-refoulement mérite d'être retenue. Il faudrait, à ce sujet, récuser le rétrécissement du principe de non-refoulement, tel qu'il résulte de la conception territoriale véhiculée par certaines jurisprudences nationales, telle que l'affaire *Sale*, dans laquelle la Cour Suprême des Etats-Unis a considéré que l'arraisonnement des navires de réfugiés haïtiens par les gardes cotes américains dans les eaux internationales ne représentait pas une violation du principe de non-refoulement, qui ne s'impose aux autorités que sur le territoire national.<sup>750</sup> Une conception aussi restrictive du principe de non-refoulement confond "la territorialité de l'ordre juridique lié par la Convention de Genève (...) avec l'étendue spatiale des obligations de l'Etat lié. Si le principe de non-refoulement n'impose pas aux Etats d'aller chercher des réfugiés dans le monde, il impose aux Etats de ne pas mettre en œuvre des mécanismes empêchant la fuite du réfugié"<sup>751</sup>. A l'arrivée dans l'Etat d'asile, l'obligation de réacheminement imposée aux transporteurs devrait s'effectuer en conformité avec le principe de non-refoulement. Sous peine de le rendre complice de la violation de cette norme impérative de droit international, l'Etat ne peut obliger un transporteur à reconduire un demandeur d'asile vers un territoire où il craint pour sa vie et sa liberté.

La dynamique du déplacement des réfugiés en Afrique (déplacement de proximité, sans recours à un transporteur) semble toutefois indiquer que les entraves à l'accès au territoire devraient être recherchées ailleurs qu'au niveau de l'exigence de visa et du contrôle attendu des transporteurs. Elles se situent davantage au niveau des mesures de contrôle aux frontières ou pouvant entraîner un refus de séjour.

### § 3. LE CONTRÔLE AUX FRONTIÈRES ET SUR LE TERRITOIRE

384. Si la première phase de contrôle en matière d'accès au territoire est orientée vers le pays d'origine, essentiellement au travers de la responsabilité imposée aux transporteurs, la seconde intervient dans le pays d'asile. Elle se fera tantôt aux frontières, tantôt à l'intérieur du territoire. Pour l'appréhender, on procédera par une démarche négative, en analysant sommairement les cas de refus d'accès (A) et de refus de séjour (B).

#### A. LE REFUS D'ACCÈS

385. Dans les Etats étudiés, les différentes législations en matière d'immigration ou relatives "aux conditions d'admission, de séjour et d'établissement des étrangers" contiennent des clauses qui permettent de refuser l'accès au territoire à un étranger qui se présente aux frontières, *aliis verbis* de le refouler<sup>752</sup>.

<sup>750</sup> C.S. USA, 21 juin 1993, *Sale*, I.J.R.L., 1994, p.69, note GOODWIN -GILL G.S. Le H.C.R. a exprimé sa position sur cette interprétation du principe de non-refoulement dans le document *The Haitian Interdiction Case 1993 - Brief Amicus Curiae*, 21 décembre 1992, I.J.R.L., 1994, pp. 85-102.

<sup>751</sup> CARLIER J-Y, "Les transporteurs, nouveaux contrôleurs des migrations internationales?", *op.cit.* p.34

<sup>752</sup> La première dénomination est généralement adoptée par les Etats anglophones, la seconde par les Etats francophones.

Pour fonder le refus d'accès, les Etats anglophones ont développé une notion particulièrement pernicieuse, celle de "prohibited immigrant" ou "prohibited person". Il s'agit d'une notion extrêmement vague, qui embrasse un nombre de cas aussi variés qu'étendus pouvant justifier un refus d'accès. Ainsi, au Zimbabwe, outre l'hypothèse classique de non-possession de visa et autres documents requis, les personnes suivantes sont, à titre indicatif, considérées comme "prohibited persons" et peuvent se voir refuser l'entrée sur le territoire :

- any person or class of persons deemed by the minister on economic grounds or on account of standards or habits of life to be undesirable inhabitants or to be unsuited to the requirements of Zimbabwe;
- any person who at the time of his entry in Zimbabwe is likely to become a public charge by reason of infirmity of mind or body or because he is not in possession, for his own use, of sufficient means to support himself;
- any person who is an epileptic or mentally disordered or defective; deaf and durul, or deaf and blind, or dumb and blind, or otherwise physically incapacitated;
- any person who is a prostitute or homosexual"<sup>753</sup>.

*Mutatis mutandis*, les notions de "prohibited immigrant" développées au Malawi, en Tanzanie et en Afrique du Sud recouvrent les mêmes hypothèses<sup>754</sup>.

Ainsi qu'on le voit, la notion de "prohibited immigrant" pourrait ouvrir la porte à tous les abus si les autorités venaient à perdre de vue que le réfugié n'est pas un immigré comme les autres. Il est important que les législations mentionnent, sans aucune ambiguïté, qu'un demandeur d'asile ne peut être considéré comme Prohibited Person.

386. Ailleurs, le refus d'accès ne s'est pas cristallisé autour d'une notion aussi fluide et semble reposer sur des hypothèses moins larges. En Angola, l'entrée sur le territoire national est interdite à l'étranger qui tombe dans l'un des cas suivants : (a) avoir été expulsé du pays avant trois ans ; (b) avoir été condamné à une peine excessive ; (c) avoir présenté des forts indices constituant une menace à l'ordre public ou à la sécurité nationale<sup>755</sup>. Au Burundi, l'étranger qui ne justifie pas de moyens d'existence suffisants, ne jouit pas pleinement de ses facultés mentales ou est atteint d'une maladie contagieuse ou transmissible, veut exercer une activité qui porte préjudice aux intérêts nationaux, ou encore constitue un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale, ne peut avoir accès au territoire<sup>756</sup>.

387. Ces dispositions sont-elles applicables aux réfugiés ? La conférence d'Arusha estime à cet égard "... que les réfugiés, compte tenu de la situation particulière où ils se

<sup>753</sup> Sect. 14. Immigration act 1971.

<sup>754</sup> Voy. Sect. 4 Immigration Act 1964 de la Malawi; Sect. 6 Immigration Act 1972 de la Tanzanie ; sect 39 Aliens Control Act 1991 de l'Afrique du Sud. Dans ce dernier pays, le concept de Prohibited Person apparaît comme le dispositif central en matière de contrôle de l'immigration. C'est sur base de ce concept que les personnes malades du sida ou infectées par le virus ont été, sur instruction du ministre de l'intérieur, déclarées Prohibited Person et interdites de séjour en Afrique du Sud entre 1987 et 1991. Cette déclaration ne fut levée qu'après une forte mobilisation du monde associatif. Voy. CAMERON E., « Human Right, Racism and AIDS : The New Discrimination », South African Journal on Human Rights », vol. 9, 1993, p.22. Pour une analyse de la constitutionnalité de la notion de Prohibited Person, voy. KLAAREN J.(1998), p.61

<sup>755</sup> Art. 16 de la loi n° 3/94 du 21 janvier 1994 sur le régime juridique des étrangers.

<sup>756</sup> Art. 7 du décret-loi n° 1/007 du 20 mars 1989 portant réglementation de l'accès, du séjour, de l'établissement des étrangers sur le territoire du Burundi.

trouvent, ne devraient pas être assujettis aux dispositions législatives ou administratives nationales relatives aux immigrants déclarés indésirables ("prohibited immigrants")<sup>757</sup>. Les législations nationales demeurent silencieuses sur ce point. Il convient néanmoins de relever la section 15 de *l'immigration act* du Zimbabwe qui énonce clairement que les demandeurs d'asile et les réfugiés ne peuvent être considérés comme prohibited persons.

Quoiqu'il en soit, il est permis de considérer que ces dispositions sont édictées sous réserve des conventions internationales auxquelles les Etats sont parties<sup>758</sup>. S'agissant des réfugiés, le principe de non-refoulement, consacré par la convention de Genève de 1951, rend en principe inopérant à leur égard la majorité des cas de refus d'accès prévus dans les législations nationales.

De fait, en Afrique, la nature même du déplacement des réfugiés, liée à la porosité des frontières, font que les réfugiés accèdent généralement au territoire d'asile sans trop de problèmes. Cette image traditionnelle tend néanmoins à s'estomper. En effet, face à une perception de plus en plus négative des réfugiés suite aux récents développements de la situation dans la région des grands-lacs, en Afrique centrale et de l'Ouest ; on assiste, aux frontières, à une extension des pratiques restrictives fondées sur le refus d'accès<sup>759</sup> et les refoulements expéditifs<sup>760</sup>. Il s'ensuit, au plan intérieur, un durcissement du refus de séjour.

## B. LE REFUS DE SÉJOUR

388. Même s'il accède au territoire en évitant les contrôles aux frontières, l'étranger peut toujours se voir refuser le séjour et faire l'objet d'une expulsion. Aussi bien dans les pays ayant développé le concept de "prohibited person" que dans les autres, les causes retenues en matière de refus de séjour demeurent globalement les mêmes que pour le refus d'accès<sup>761</sup>. Vu le rapprochement des cas, on n'insistera pas outre mesure sur le refus de séjour, si ce n'est pour rappeler que, s'agissant des réfugiés, un refus de séjour ne saurait être fondé, aux termes de l'art 33 § 2 de la convention de Genève, que s'il y a "... des raisons sérieuses de considérer (le réfugié) comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet

<sup>757</sup> §3 de la recommandation "entrée irrégulière, expulsion et problèmes soulevés par le concept d'immigrants déclarés indésirables".

<sup>758</sup> Certaines législations le précisent bien.. A titre d'exemple, l'art. 2 du décret-loi n° 1/007 du 20 mars 1989 du Burundi op.cit. : "Sauf dérogation résultant de conventions internationales (...), la situation juridique de l'étranger (...) est soumise aux dispositions du présent décret-loi"; voy. aussi sect. 7 du *Regulation of asylum act* 1974 du Soudan.

<sup>759</sup> Ainsi, pendant la guerre civile au Liberia, près de 3.000 réfugiés libériens, entassés sur le pont d'un vieux cargo (le Bulk Challenge) à la recherche d'un pays d'accueil, ont été interdits d'entrée dans plusieurs ports ouest-africains avant que les autorités ghanéennes n'acceptent, sous pression internationale, de les accueillir. Voy. *Le Monde*, 10 mai 1996, p. 3 : *Le Vif/L'Express*, 24 mai 1996, p. 80; *Jeune-Afrique*, n° 2846, p. 10.

<sup>760</sup> Pour ne citer qu'un exemple, après avoir décidé de fermer les frontières avec le Rwanda et le Burundi en juin 1997, les autorités tanzaniennes ont appliqué une politique systématique de refoulement de tout réfugié arrivant de ces pays. Dans son rapport annuel 1997, Amnesty International stigmatise de nombreux cas de massacres liés à ces refoulements expéditifs.

<sup>761</sup> Voy. Sect. 15 de l'immigration act 1972 de la Tanzanie : "The entry into and presence in Tanzania of any prohibited immigrant shall be unlawful ..."; sect. 17 de l'immigration act 1979 du Zimbabwe : "... a prohibited person shall not enter or remain in Zimbabwe"; l'Aliens Control Act sud-africain reconnaît aux fonctionnaires de l'immigration et de la police des pouvoirs exorbitants dans la recherche de Prohibited Persons. Toute personne peut ainsi être interpellée par un fonctionnaire de l'immigration ou de la police « who suspects on reasonable grounds that a person is an alien » (sect. 53(1) et (2) ). De nombreux noirs sud-africains font les frais de ces dispositions. Voy., HUMAN RIGHTS WATCH, p.165.

d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays".

389. Malgré son caractère impératif, ce principe a souvent été foulé aux pieds par les Etats africains. Qu'il suffise de rappeler l'expulsion, en janvier 1997, de près de 400 réfugiés burundais et congolais par la police tanzanienne dans le cadre d'une opération de répression visant les personnes entrées en Tanzanie sans être enregistrées officiellement<sup>762</sup> ; ou encore l'expulsion par les soldats de la République démocratique du Congo de 775 réfugiés rwandais et burundais d'un centre de transit du H.C.R. à Kisangani le 4 septembre 1997. Pour protester contre ce coup de force, le H.C.R. avait suspendu ses activités dans l'Est du Congo, le Haut-commissaire estimant notamment que certaines de ces personnes pouvaient prétendre, avec raison, au statut de réfugié<sup>763</sup>.

Cette constatation rend nécessaire une réflexion sur la condition du demandeur d'asile en attente d'une décision sur sa demande.

## SECTION 2. LA CONDITION DU DEMANDEUR D'ASILE

390. Entre le moment où il a accès au territoire de l'Etat d'accueil et celui où les autorités se prononcent définitivement sur sa demande d'asile, le réfugié se trouve souvent dans une situation délicate. Il apparaît comme très vulnérable. Ayant fui la persécution de son Etat d'origine, il risque de rencontrer ici l'arbitraire de l'Etat d'accueil. C'est que les Etats ont parfois tendance à ne se considérer comme liés par les instruments internationaux auxquels ils sont parties qu'à l'égard de la personne à qui ils auraient préalablement reconnu formellement la qualité de réfugié.

Cette interprétation limitative des conventions internationales est à l'origine de nombreux abus. Elle tend à considérer que, en attendant une décision formelle de reconnaissance de son statut de réfugié, le demandeur d'asile serait soumis entièrement au bon vouloir de l'Etat d'accueil. Il n'aurait des droits, il ne jouirait de la protection que ce dernier voudrait bien lui accorder.

Il va sans dire qu'une telle interprétation ne saurait se concilier avec la *ratio legis* du système de protection internationale mis en place par la convention de Genève de 1951 et complété au plan régional par la convention de l'O.U.A. de 1969. Aussi, est-ce à juste titre que la doctrine considère que "toute personne réclamant la protection d'un Etat partie à cette convention doit être considérée comme susceptible de se voir reconnaître la qualité de réfugié et bénéficier immédiatement de la protection attachée au statut international..."<sup>764</sup>. Le caractère réognitif de la qualité de réfugié l'exige. Le principe général de la bonne foi le commande.

391. Quel est le contenu de cette protection ? La convention de 1951 semble autoriser une différence de traitement en fonction de la nature du séjour ou de la résidence du réfugié dans le pays d'accueil. Ainsi, si les droits fondamentaux (art 3 ; 33) et certains autres (par

<sup>762</sup> Voir Amnesty International, Rapport 97, p. 337; selon Hitoshi Mise, chef de la délégation du H.C.R. à Bujumbura, sur un total de 126 réfugiés hutus burundais qui venaient d'être expulsés de Tanzanie, 122 auraient été tués par l'armée burundaise. *Le Monde*, 15 janvier 1997, p. 3.

<sup>763</sup> *Le Soir*, 7 novembre 1997, p. 9. Avec cynisme, le président Kabila expliquait à l'occasion qu'en renvoyant les réfugiés chez eux, il ne faisait que se soumettre aux exigences du HCR, qu'il accusait au passage de complot. Voir *Le Monde*, vendredi 12 septembre 1997, p. 4.

<sup>764</sup> CREPEAU, F. (1995), p. 126.

exemple art 7 1) ; 8 ; 13) sont accordés à tous les réfugiés ; d'autres droits fondamentaux sont accordés à tout réfugié présent dans le pays (par exemple : article 2, 4 ; 20 ; 22 ; 27) même illégalement (article 31) ; cependant que d'autres dispositions s'appliquent aux réfugiés résidant "légalement" dans le pays (art 18 ; 26 ; 32) ; alors que seuls les "réfugiés résidant régulièrement sur le territoire" du pays concerné bénéficient de certaines des prestations les plus généreuses (article 15 ; 17 ; 19 ; 21 ; 23 ; 24 ; 28). L'histoire de la rédaction de ces dispositions montre que le terme anglais "*lawfully staying*" vient du français "résidant régulièrement", et qu'une distinction était prévue entre les droits fondamentaux accordés à tous les réfugiés et les autres droits et avantages réservés à ceux acceptés en tant que résidents réguliers<sup>765</sup>.

392. Même si elle ne précise pas davantage le régime de la protection des réfugiés auxquels elle s'applique, la convention de l'O.U.A. semble également admettre la même différence de traitement en ce qu'elle s'adresse tantôt "aux réfugiés résidant régulièrement" (art VI) ; tantôt "à tous les réfugiés" (art IV) ; tantôt encore à toute personne (article II.3.)

En Afrique, la situation des demandeurs d'asile s'inscrit essentiellement dans un contexte d'arrivées massives qui pose de problèmes particuliers aux Etats. Il est regrettable que la convention de l'O.U.A. n'ait pas dégagé un corpus de normes minimales applicables aux personnes en quête d'asile en cas d'arrivées massives, car les normes contenues dans la convention de Genève ne couvre pas tous les aspects du traitement des personnes se trouvant dans cette situation<sup>766</sup>.

393. Dans sa conclusion n° 22 (XXXII/1981) portant sur la protection des personnes en quête d'asile en cas d'arrivées massives, le comité exécutif du H.C.R. a essayé de remédier à cette lacune. Après avoir reconnu que "les arrivées massives posent souvent de sérieux problèmes aux Etats, ce qui fait que certains, bien qu'ils se soient engagés à trouver des solutions durables, n'ont pu qu'accueillir les personnes en quête d'asile sans s'engager, au moment de l'admission, à assurer l'installation permanente de ces personnes sur le territoire", et admis la nécessité de réaffirmer les normes minimales de base applicables aux demandeurs d'asile se trouvant dans cette situation, le comité exécutif a indiqué un ensemble de mesures pouvant assurer une meilleure protection à ces personnes. Pour rendre compte de la pratique africaine à cet égard, on insistera d'abord sur la protection contre le refoulement (§1), on s'attardera ensuite sur certaines mesures de traitement spécifiques (§2).

## § 1. LA PROTECTION CONTRE LE REFOULEMENT

394. Parmi les mesures de protection relevées par l'EXCOM en faveur des demandeurs d'asile en cas d'arrivées massives, l'obligation de leur garantir l'admission sur le territoire et le non-refoulement figure en première place<sup>767</sup>. Il va sans dire que, pour tout demandeur d'asile, la protection contre le refoulement représente un besoin vital. Le principe fondamental de non-refoulement ayant déjà été analysé précédemment, le présent propos se limite à rechercher la place que lui réservent les différentes législations nationales. Le non-refoulement étant une des obligations majeures assumées par les Etats, le comité exécutif du

<sup>765</sup> Voy. GOODWIN - GILL, G.S. (1983), pp. 160-162; GRAHL-MADSEN, p. 350-355.

<sup>766</sup> Voy. EXCOM, Conclusion n° 22 (XXXII), Pt. II.B. 1.

<sup>767</sup> EXCOM, Conclusion n° 22 (XXXII), Pt II, A.2 : "Dans tous les cas, le principe fondamental du non-refoulement - y compris le non-refus d'admission à la frontière - doit être scrupuleusement respecté".

H.C.R. leur recommande de l'inscrire dans leur législation et d'instruire clairement de sa cardinalité les fonctionnaires de l'immigration ou de la police des frontières<sup>768</sup>.

395. Très peu de législations nationales reconduisent le principe de non-refoulement. Sur les douze Etats étudiés, seules les législations de l'Afrique du Sud, du Malawi, du Nigeria et du Zimbabwe reprennent, sous différentes formulations, ce principe. La section 10 du Refugee act du Malawi offre à cet égard un modèle de clarté qui devrait inspirer les autres législateurs africains. Dans un premier temps, elle dispose qu'aucun réfugié ne sera expulsé ou refoulé sur les frontières d'un pays où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ; ou d'une agression extérieure, d'une occupation, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public. Sur ce point, la législation malawienne embrasse à la fois l'approche classique du principe de non-refoulement, telle qu'elle résulte de l'article 33 de la convention de Genève, et sa conception large exprimée par les art I(2) et II(3) de la convention de l'O.U.A. La section 10(2) consacre sans ambiguïté le droit à l'asile provisoire en faveur du demandeur d'asile :

"A person claiming to be a refugee shall be permitted to enter and remain in Malawi for such period as the committee may require to process his application".

La section 10(4) intéresse les personnes qui entrent illégalement au Malawi pour les besoins de l'asile. Elles sont entièrement protégées contre l'expulsion ou le refoulement, à la seule condition qu'elles puissent se présenter devant un fonctionnaire compétent (de l'immigration, de la police des frontières ou de la sécurité) endéans les vingt-quatre heures de leur entrée au Malawi ou d'une période que le fonctionnaire concerné estimera acceptable compte tenu des circonstances.

Même si le délai de vingt-quatre heures est trop court, la section 10 du Refugee Act de Malawi couvre néanmoins toutes les acceptions du principe de non-refoulement. Ce titre, elle paraît indiquée pour rencontrer la réalité du déplacement des masses qui caractérise le phénomène des réfugiés en Afrique, où la grande majorité de réfugiés franchissent les frontières sans satisfaire aux formalités requises<sup>769</sup>.

Au Nigeria, le principe de non-refoulement se trouve inscrit au fronton du National Commission for Refugee Decree 1989, dont la section 1 reprend la même formulation généreuse que celle de Refugee Act du Malawi. Qu'il suffise de mentionner la section 1(3) qui dispose :

"No person, claiming to be a refugee within the meaning of this decree who has illegally entered into or is illegally present in Nigeria, shall be expelled, extracted or returned merely by reason of his illegal entry or presence in Nigeria or any part of Nigeria pending the determination of his application for refugee status".

La section 2 du Refugee Act 1998 de l'Afrique du Sud confirme l'avancée du principe de non-refoulement dans les nouvelles législations africaines :

« Notwithstanding any provision of this act or any other law to the contrary, no person may be refused entry into the Republic, expelled, extradited or returned to any other country or be subject to any similar measure, if as a result of such

<sup>768</sup> Voy. EXCOM, *Conclusion* n° 8 (XXVIII), Pt e i).

<sup>769</sup> Voy. TIYANJANA M., p. 508.

refusal,expulsion,extradition,return or other measure,such person is compelled to return to or remain in a country where- (a) he or she may be subject to persecution on account of his or her race,religion,nationality,political opinion or membership of particular social group ; or (b) his or her life, physical safety or freedom would be threatened on account of external aggression, occupation,foreign domination or other events seriously disturbing or disrupting public order in either part or the whole of that country. »

Du reste, bien avant l'adoption de cette loi et l'adhésion de l'Afrique du Sud aux conventions de Genève et de l'O.U.A., la justice de ce pays a reconnu que le non-refoulement était un principe de droit international coutumier, qui s'imposait aux autorités sud-africaines.<sup>770</sup> L'ancrage jurisprudentiel du principe de non-refoulement sera confirmé dans l'affaire *Antonio Garcia*, qui a abouti à un accord entre les parties, aux termes duquel le ministre de l'intérieur a admis qu'un demandeur d'asile ne pouvait être expulsé pour cause de non renouvellement de son permis de séjour provisoire.<sup>771</sup>

Quant au Refugee Act 1983 du Zimbabwe, il apparaît moins explicite dans la formulation du principe de non-refoulement que les deux précédentes législations. On relèvera néanmoins la jonction faite entre les causes retenues par la convention de Genève et celles de la convention de l'O.U.A.<sup>772</sup> En République démocratique du Congo, l'ordonnance-loi n°83-033 relative à la police des étrangers prévoit simplement que l'étranger qui se présente aux frontières, sans être muni des documents et visas requis, mais se déclare réfugié, ne peut être refoulé par l'agent préposé au contrôle de l'immigration.<sup>773</sup>

Même si elle ne garantit pas une pratique conforme aux engagements internationaux des Etats, la formulation du principe de non-refoulement dans les législations nationales offre néanmoins l'avantage de donner un signal clair à toutes les instances intéressées par la question des réfugiés.

396. Le respect du principe de non-refoulement a connu, ces dernières années, un net recul. Des cas de violations flagrantes ne cessent de se multiplier en divers points du continent, rendant très précaire la situation des demandeurs d'asile<sup>774</sup>. L'affaiblissement d'un tel principe, pilier du système de protection internationale des réfugiés est révélateur d'une dérive dangereuse qui risque d'emporter l'institution même de l'asile. Il commande d'accorder une attention particulière aux mesures de traitement spécifiques.

<sup>770</sup> *Kabuika c. Minister of Home Affairs*(1997) (4) S.A. 341 (C). Texte en annexe.

<sup>771</sup> *Antonio Garcia c. Minister of Home Affairs*, Hight Court (Cape of Good Hope Provincial Division) , september 1998. Cette affaire fait suite a une circulaire du Directeur général du ministère de l'intérieur stipulant que le non renouvellement du permis provisoire par un demandeur d'asile entraînerait l'annulation de la demande d'asile et l'expulsion de l'intéressé. Pour un commentaire de cette affaire, voy. Botshabelo. Sanctuary, january-march 1992, vol. 2, p.13

<sup>772</sup> Voy. Sect. 13.

<sup>773</sup> Art.13. A l'occasion du séminaire organise conjointement par le HCR et le gouvernement sur les problèmes des réfugiés au zaïre (Congo)en 1982, il fut recommande que le principe de non-refoulement soit incorpore dans la loi et reçoive toute la publicité requise. Voy. HCR, Report of the Seminar on the problems of Refugees in zaïre, op. cit., Recommandation IV

<sup>774</sup> Les exemples cités à propos du refus d'accès et de séjour mettent clairement en évidence la violation du principe de non-refoulement en ce que, dans de nombreux cas, les demandeurs d'asile ont été reconduits *manu militari* où ils risquaient leur vie et leur liberté. voy. EXCOM, *Report of the Forty-Seventh Session*, UN. doc A/AC. 96/878, 11 octobre 1996, §11-14 et 16-17.

## § 2. LES MESURES DE TRAITEMENT SPÉCIFIQUES

397. Dans sa conclusion n° 22 (XXXII/1981) consacré à la protection des personnes en quête d'asile en cas d'arrivées massives, l'EXCOM rappelle un ensemble de principes qui devraient présider à leur traitement en attendant que des dispositions soient prises pour une solution durable. Ces principes, qui représentent des "normes minimum humanitaires de base", portent principalement sur : l'immunité pénale pour séjour illégal ; la liberté de déplacement ; Le droit à l'assistance ; la non-discrimination ; la condamnation des traitements inhumains et dégradants ; l'unité de la famille ; la protection des mineurs et des enfants non accompagnés.

Dans l'ensemble, les normes de traitement énoncées renouvellent, en leur donnant plus d'ampleur, certaines dispositions des conventions de Genève et de l'O.U.A.<sup>775</sup>.

Pour tenter d'approcher la condition concrète des personnes en quête d'asile en Afrique, ces normes de traitement seront interrogées au travers de trois questions principales : le lieu de séjour (A), le déplacement (B) et les droits socio-économiques (C).

### A. LE LIEU DE SÉJOUR

398. Dans un contexte d'afflux massifs, la question du lieu de séjour des personnes en quête d'asile revêt une importance capitale, tant sont nombreuses ses implications au plan de la sécurité, au plan économique aussi bien qu'écologique pour l'Etat d'accueil. Elle se pose essentiellement en termes de zones d'installation provisoire ou camps de réfugiés. Si la convention de Genève demeure silencieuse sur ce point, la convention de l'O.U.A. se fondant sur "des raisons de sécurité", dispose : "Les Etats d'asile devront, dans toute la mesure du possible, installer les réfugiés à une distance raisonnable de la frontière de leur pays d'origine"<sup>776</sup>. Cette disposition représente une mesure de confiance à l'égard de l'Etat d'origine, en même temps qu'elle vise à mieux contrôler la population réfugiée et à décourager "les activités des éléments subversifs" qui auraient trouvé refuge en son sein<sup>777</sup>.

399. Bien que la question du lieu de séjour des personnes en quête d'asile ait occupé une part importante des travaux de l'O.U.A., il est curieux de constater que très peu d'Etats ont légiféré en la matière<sup>778</sup>. Sur les douze Etats étudiés, on ne retrouve des dispositions relatives au lieu de séjour des demandeurs d'asile que dans les législations sud-africaine, soudanaise, zimbabwéenne et tanzanienne, et congolaise.

La Tanzanie dispose, à cet égard, de l'arsenal législatif le plus élaboré dont la philosophie apparaît sécuritaire et répressive<sup>779</sup>. La section 4 du *Refugee (Control) Act 1965* prévoit que le ministre de l'intérieur peut déclarer toute partie de la Tanzanie zone de réception ou de résidence des réfugiés. A l'intérieur de la zone ainsi déterminée, le commissaire régional peut établir un camp d'installation des réfugiés et nommer un commandant

<sup>775</sup> Voy. Art. 3, 16, 30 et 31 de la convention de Genève; art. II.6., III, IV et V de la convention de l'O.U.A.

<sup>776</sup> Art. II.6. Qu'entend-on par "distance raisonnable"? Il y a très peu d'indications à ce sujet. Le directeur des opérations du H.C.R. pour l'Afrique occidentale, orientale et centrale l'évalue à 50 km. Voy. Interview in *Jeune Afrique*, n° 1882, 4 février 1997, p. 24.

<sup>777</sup> Voy. Préambule à la convention de l'O.U.A. sur les réfugiés, pt. 5.

<sup>778</sup> Pour une présentation historique de ces travaux et plus spécialement de la question de la "subversion", DIALLO I.B.Y., pp. 60-66.

<sup>779</sup> MENDEL, T.D., p. 47.



chargé de l'administrer. Dans le même ordre d'idées, le ministre ou le commissaire de zone peut décider que tout réfugié entrant ou quittant la Tanzanie doit le faire par certaines routes ou à certaines places bien déterminées<sup>780</sup>. Ces dispositions essayent de prendre en compte le caractère massif du phénomène des réfugiés. Il en est de même en Afrique du Sud ou, en cas d'afflux massif, le ministre de l'intérieur peut, après consultation avec le H.C.R. et le gouverneur de la province concernée, designer des zones, des centres ou des places destinés à l'accueil temporaire et au logement des demandeurs d'asile, en attendant la régularisation de leur statut.<sup>781</sup>

On retrouve la même préoccupation dans le *Refugee Act 1983* du Zimbabwe dont la section 12(2) dispose que le ministre du travail et des affaires sociales peut désigner des places ou zones dans lesquelles les réfugiés reconnus, les personnes protégées, les demandeurs d'asile et les membres de leur famille doivent vivre. S'agissant particulièrement des demandeurs d'asile, le *Refugees Regulations 1985* précise qu'ils devront résider dans un centre de transit jusqu'à ce que leur statut de réfugié ait été déterminé par le commissaire aux réfugiés<sup>782</sup>. Cette dernière disposition s'inscrit dans une perspective individualiste. En effet, on conçoit difficilement qu'elle puisse s'appliquer à des personnes en quête d'asile dans le cadre d'un afflux massif. L'approche individualiste transparaît également à travers le *Regulation of Asylum Act* du Soudan qui se limite simplement à prévoir que durant l'examen de sa demande de reconnaissance du statut de réfugié, la résidence du réfugié sera renouvelée à l'endroit déterminé par le ministre de l'intérieur<sup>783</sup>. En République démocratique du Congo, n'est assigné à résider à un lieu désigné par l'autorité administrative territoriale que l'étranger qui a pénétré sur le territoire sans être muni des documents requis, mais se déclare réfugié. Cette mesure court pendant toute la durée de la procédure de reconnaissance du statut de réfugié<sup>784</sup>.

De façon générale, il ressort de la pratique africaine que les demandeurs d'asile individuels jouissent d'une relative liberté quant au lieu de séjour, cependant que ceux qui se présentent en nombre important sont installés dans des camps, avec une liberté de mouvement fortement réduite.

400. La problématique des camps de réfugiés en Afrique suscite de nombreuses interrogations parmi lesquelles deux méritent d'être retenues : la sécurité et les conditions de vie.

La sécurité des camps de réfugiés constitue, depuis le début des années quatre-vingt, un problème crucial en Afrique. En effet, dans le contexte de guerres civiles, de violences qui accompagnent le déplacement massif de réfugiés, les camps sont souvent au cœur d'un important enjeu stratégique<sup>785</sup>.

<sup>780</sup> Voy. sect. 5(1) du *Refugees (Control) Act 1965*.

<sup>781</sup> Sect. 35(2) *Refugee Act 1998*. D'après les informations recueillies par l'auteur auprès de monsieur Jonathan KLAAREN du Legal Aid Clinic de l'Université de Witwatersrand (Johannesbourg, 25/08/1999), le gouvernement projetterait d'ouvrir deux centres fermes pour demandeurs d'asile à kimberley (une ancienne ville minière) et à Louis Trichardt (une base militaire désaffectée). Ce projet, qui mettrait un terme à la politique actuelle de libre installation des demandeurs d'asile, rencontre une forte opposition du monde associatif.

<sup>782</sup> Voy. sect. 15 (1).

<sup>783</sup> Voy. sect. 6 (2).

<sup>784</sup> Art.5 de l'ordonnance-loi n°83-033 du 12 septembre 1983.

<sup>785</sup> On se rappellera l'attaque des forces spéciales sud-africaines contre les installations des réfugiés namibiens à Kassinga dans le Sud de l'Angola le 4 mai 1978, dont le bilan a été de près de 600 morts et 400 blessés. Voy. BETTATI, M. (1985), p. 74; ou encore l'attaque des camps de réfugiés rwandais à l'est du Congo par l'armée rwandaise alliée aux rebelles de l'A.F.D.L. (Alliance des forces démocratiques de libération). POURTIER, R., p. 32, écrit à ce sujet : "Si les camps représentaient une menace permanente

Christophe Comblin distingue à ce propos deux fonctions principales des camps de réfugiés : le recrutement et le sanctuaire<sup>786</sup>. D'une part, pour le mouvement armé, le camp est une source considérable de nouvelles recrues que les conditions de vie pénibles et l'espoir de retour plus rapide pourraient pousser à la lutte. D'autre part, en l'absence de soutien populaire bien établi ou de complicité d'une nation extérieure voisine, les camps peuvent constituer, pour des mouvements armés, des sanctuaires, c'est-à-dire des lieux où ils peuvent se replier en toute sécurité une fois leurs actions menées<sup>787</sup>.

401. Toutes ces considérations ont nourri une vaste réflexion sur les moyens de réduire l'insécurité dans les camps et de mettre fin aux attaques dont ils sont l'objet. De façon quasi répétitive, les différentes propositions formulées en ce sens reviennent sur quatre principes directeurs :

- 1) Les attaques militaires contre les camps représentent avant tout une violation de la souveraineté et de l'intégrité territoriale des pays d'asile.
- 2) L'obligation pour les réfugiés de s'abstenir de toute activité de nature à porter atteinte au caractère exclusivement civil et humanitaire des camps et zones d'installation.
- 3) L'emplacement des camps à une distance raisonnable de la frontière du pays d'origine.
- 4) La responsabilité de l'Etat de refuge dans le maintien du caractère civil et humanitaire des camps<sup>788</sup>.

Le respect de ces principes suffirait déjà à réduire sensiblement les attaques militaires contre les camps. Dans la pratique cependant, on en est encore loin. La situation des camps de réfugiés rwandais à l'Est de la République démocratique du Congo offre à cet égard une parfaite illustration<sup>789</sup>.

402. Sans une pratique conforme à ces conditions minimales, la proposition formulée par le Haut-commissaire Poul Hartling, de voir les gouvernements s'accorder pour inclure expressément les camps de réfugiés dans les catégories juridiquement protégées par les conventions sur le droit de la guerre, n'a aucune chance d'aboutir<sup>790</sup>. Cela tient, pour une large part, à la double composition, souvent constatée, des populations réfugiées dans les camps :

---

pour la sécurité du Rwanda, ils menaçaient aussi la sécurité du Kivu par les effets de contamination dans un milieu humain trop plein et déjà très fragilisé".

<sup>786</sup> COMBLIN, C., p. 46.

<sup>787</sup> RUFIN, J.C., pp. 125-131. L'auteur relève trois phases d'évolution dans la logique des guérillas : la guérilla isolée, le sanctuaire militaire classique et le sanctuaire humanitaire. Les camps des réfugiés correspondent à cette dernière catégorie car ils sont censés bénéficier de la protection du droit international du fait d'une part de leur situation au-delà des frontières (qui ne peuvent être impunément franchies par une armée étrangère) et d'autre part du fait qu'ils sont censés être constitués de civils.

<sup>788</sup> Voy. Les conclusions EXCOM n° 27 (XXXIII); n° 32 (XXXIV); n° 45 (XXXVII) et n° 48 (XXXVIII) consacrées à la question des attaques militaires contre les camps de réfugiés; voy. aussi H.C.R./EXCOM, note sur les attaques militaires et armées contre les camps et des zones d'installation de réfugiés, 10 août 1987, doc. EC/SCP/47.

<sup>789</sup> Dans ce cas d'espèce, l'essentiel des principes directeurs dégagés plus haut n'a pas été observé. Les camps ont été installés pratiquement à la frontière avec le pays d'origine, les combattants n'ont pas été séparés du reste de la population réfugiée et les autorités congolaises y ont laissé se développer des activités qui menaçaient directement la sécurité du pays d'origine. Voy. POURTIER, R., p. 32.

<sup>790</sup> Voy. *Réfugiés*, mai 1983, p. 7.

civile d'une part, militaire de l'autre. En ce sens, la responsabilité de l'Etat d'asile demeure primordiale. Il doit désarmer les combattants et les séparer, si besoin, des civils afin que ces derniers ne deviennent pas un bouclier humain<sup>791</sup>. La communauté internationale devrait lui apporter toute l'assistance nécessaire dans le maintien du caractère civil et humanitaire des camps, ainsi que le recommande l'EXCOM<sup>792</sup>.

Néanmoins, faute d'une consécration expresse des camps de réfugiés parmi les catégories juridiques protégées, il y a lieu de relever que la présence de combattants au sein de groupes de réfugiés strictement civils ne prive pas ces derniers de toute protection. D'une part, les attaques sans discrimination qui frapperaient aussi et *a fortiori* surtout les civils restent interdits (article 51 et 57 du protocole I aux conventions de Genève). D'autre part, en vertu de l'article 50, § 1 du protocole I aux conventions de Genève, la présence au sein d'une population civile et, par extension, d'une population de réfugiés, de combattants isolés, ne prive pas cette population de sa qualité<sup>793</sup>.

403. Outre la question des attaques militaires contre les camps, les conditions de vie dans les camps représentent une autre interpellation à laquelle, contrairement à la première, on n'a accordé que peu d'attention à ce jour. Dans un contexte d'afflux massifs, une certaine unanimité semble se dégager en faveur d'une approche centrée sur les camps. Le H.C.R. et les autres opérateurs humanitaires considèrent implicitement qu'il est plus facile de prendre en charge les réfugiés dans les camps. Toutefois, à la faveur de la détérioration des conditions de vie dans de nombreux camps de réfugiés en Afrique, un mouvement de remise en cause de cette approche, encore timide, semble émerger<sup>794</sup>.

En effet, si les camps de réfugiés peuvent être justifiés dans une situation d'urgence afin de permettre aux autorités de l'Etat d'accueil et à la communauté internationale de prendre toutes les dispositions nécessaires pour faire face à un afflux de personnes, les conditions dans lesquelles les réfugiés y sont maintenus pendant des mois, voire des années, apparaissent souvent contraires aux engagements internationaux des Etats et à la dignité humaine.

Pour ne citer qu'un exemple, qu'il suffise de rappeler les conditions inhumaines dans lesquelles près d'un million de réfugiés rwandais ont été maintenus, pendant plus de trois ans, dans les camps de Kibumba, Mugunga et Katale en République démocratique du Congo. W. Van Damme écrit :

"Ils (les réfugiés) se sont retrouvés sur des petits terrains de roche volcanique. Ils ne pouvaient ni y enterrer leurs morts ni y creuser de latrines. Pis encore, il n'y avait pas d'eau à Kibumba. Le choléra a donc poursuivi ses ravages dans ces nouveaux sites (.) Près d'un an plus tard, les réfugiés vivent encore dans ces camps immenses sans aucune possibilité de cultiver la terre (.) L'approche fondamentale a été de traiter les

<sup>791</sup> Dans le cas du Congo, il y a eu une proposition de l'ancien ministre belge des affaires étrangères, Léo Tindemans, de casernement des réfugiés-combattants rwandais au camp militaire de Kamina dans la région du Shaba. Ce projet n'a pas rencontré l'adhésion des autorités congolaises qui n'ont pas voulu assumer les risques liés à une présence combattante à l'intérieur du territoire. Voy. *Le Soir*, 4 août 1995.

<sup>792</sup> Voy. Conclusion n° 48 (XXXVIII), pt. 4 b).

<sup>793</sup> Ces dispositions, qui devraient protéger les populations de réfugiés ou de personnes déplacées se trouvant dans les zones d'affrontements armés ne sont pas toujours appliquées, sous prétexte que le protocole I n'a pas encore une portée de droit positif universel ou qu'il n'y a pas de conflit armé au sens du droit international humanitaire. Voy. KRILL F., p. 348.

<sup>794</sup> Voy. VAN DAMME, W.; HARREL-BOND, B.E.

maladies dépistées chez les réfugiés concentrés dans des camps, plutôt que de disperser ces réfugiés en leur donnant accès à l'eau potable"<sup>795</sup>.

Au vu de ces conditions, on peut considérer, à juste titre, que les réfugiés étaient assujettis à des traitements inhumains et dégradant. Toutes ces considérations mettent en évidence les limites d'une approche centrée sur les camps de réfugiés et justifient la recherche de solutions alternatives. La politique guinéenne à l'égard des réfugiés libériens et sierra léonais offre à cet égard un exemple édifiant.

De suite de la guerre civile au Liberia et en Sierra Leone, la Guinée a accueilli près de 600.000 réfugiés en provenance de ces deux pays. Le gouvernement guinéen les a laissés s'installer spontanément dans des villages frontaliers et quelques villes de taille moyenne. Il n'a pas créé des camps, mais a apporté un appui spécial aux villages qui avaient accueilli des réfugiés. Ces derniers ont eu accès à la terre et les services sociaux leur ont été ouverts ; le coût lié à cette charge supplémentaire étant essentiellement couvert par des financements internationaux. Cet ensemble de mesures a fait que les réfugiés sierra-léonais et libériens ont pu bénéficier des conditions de vie au plan sanitaire, social et économique humainement plus acceptables que celles des réfugiés rwandais entassés dans les camps du Congo<sup>796</sup>.

Les deux cas présentés démontrent la complexité de la problématique de l'accueil des demandeurs d'asile dans un contexte d'afflux massifs. Chaque situation est particulière et il faudrait surtout éviter de réagir de manière stéréotypée. En définitive, il y a lieu de considérer que les camps de réfugiés comme centres de transit et d'accueil, ne peuvent que répondre à une situation d'urgence. Ils ne peuvent se prolonger indéfiniment. Car, comme le dit W. Van Damme, "les aspects négatifs des camps semblent l'emporter sur leurs avantages potentiels, dès que l'urgence initiale est passée"<sup>797</sup>. Trois ans après, on était loin d'une situation d'urgence dans les camps de Mugunga, Kibeho et Katale.

## **B. LA LIBERTÉ DE DÉPLACEMENT**

404. La question de la liberté de déplacement des personnes en quête d'asile a déjà été effleurée à travers l'évocation des conditions de vie dans les camps. Vu son importance, elle mérite que des développements séparés lui soient réservés.

Dans la convention de Genève, la question du déplacement est traitée aux articles 26 et 31(2). Le premier s'applique "*aux réfugiés se trouvant régulièrement*" sur le territoire de l'Etat contractant, cependant que le second vise ceux qui y sont entrés ou s'y trouvent irrégulièrement, en ce compris les demandeurs d'asile dont le statut n'a pas encore été régularisé.

S'agissant des catégories relevant de l'article 31(2), dont la situation nous occupe ici, ce dernier dispose notamment que "les Etats contractants n'appliqueront aux déplacements de ces réfugiés d'autres restrictions que celles qui sont nécessaires ; ces restrictions seront appliquées seulement en attendant que le statut des réfugiés dans le pays d'accueil ait été régularisé ou qu'ils aient réussi à se faire admettre dans un autre pays".

L'article 31(2) demeure vague dans la saisie des critères d'application des "restrictions" qu'il envisage. Celles-ci ne sont encadrées que par le seul concept de nécessité.

<sup>795</sup> VAN DAMME, W., p. 361. traduction libre.

<sup>796</sup> Voy. BRAECKMAN, C., "Les camps? Pas toujours la meilleure solution", *Le Soir*, 21 août 1995, p. 6.

<sup>797</sup> VAN DAMME W., p. 362. traduction libre.

Une mise en parallèle des §1 et 2 de l'article 31 permet néanmoins d'affirmer, d'entrée de jeu, qu'une entrée illégale ne peut à elle seule justifier la détention des demandeurs d'asile<sup>798</sup>.

405. Deux importantes conclusions du Comité exécutif du programme du HCR ont affiné l'interprétation de l'article 31(2). Il convient de revenir d'abord sur la conclusion n° 22 (XXXII/1981) qui a tenté d'encadrer le concept de "nécessité" véhiculé par l'article 31 de la Convention. Dans son point II(B) (2)(a), le Comité exécutif rappelle qu'"... on ne doit pas appliquer à leurs déplacements (des personnes en quête d'asile) d'autres restrictions que celles qui sont nécessaires dans l'intérêt de la santé publique et de l'ordre public". La formulation est plus précise.

Pour sa part, la conclusion n° 44(XXXVII/1986) semble davantage s'attacher à spécifier les circonstances de la détention<sup>799</sup>.

Il ressort de ces différents textes que la liberté de déplacement constitue la règle, et que la détention des demandeurs d'asile devrait demeurer une mesure exceptionnelle soumise à certaines conditions strictes<sup>800</sup>. Tout en reconnaissant les difficultés auxquelles sont confrontés les Etats face à un afflux massif de réfugiés, toutes les conférences consacrées à la situation des réfugiés en Afrique n'ont pas manqué de rappeler cette exigence fondamentale<sup>801</sup>. Comment les Etats ont-ils légiféré en la matière et quelle est la tendance générale qui se dégage de la pratique africaine ?

406. Comme l'ensemble de la matière relative au statut des demandeurs d'asile, un certain flou enveloppe la question particulière de leur liberté de déplacement dans les législations nationales. Le National Commission for Refugees Decree 1989 du Nigeria envisage la possibilité de détenir les réfugiés pour des raisons liées à la sécurité nationale ou à l'ordre public<sup>802</sup>. Le Regulation of Asylum Act du Soudan recourt au critère non moins évasif de nécessité<sup>803</sup>, cependant que le Refugee (Control) Act 1965 de la Tanzanie évoque des raisons liées à la paix, à l'ordre public et aux relations étrangères<sup>804</sup>. Toutes ces législations ne s'adressent pas spécifiquement aux demandeurs d'asile. Elles visent les réfugiés en général. Le Refugee Regulations 1983 du Zimbabwe apparaît le plus explicite à cet égard en stipulant que, jusqu'à ce que son statut soit déterminé par le commissaire aux réfugiés, tout demandeur d'asile est tenu de résider dans un centre de transit, qu'il ne peut quitter sans une autorisation

<sup>798</sup> Voy. HATHAWAY, J.C. et DENT, J.A., p. 12.

<sup>799</sup> Dans le point b) de la conclusion, le comité exécutif "exprime l'opinion qu'au vu des souffrances qu'elle entraîne, la détention doit normalement être évitée. En cas de nécessité, on peut avoir recours à la détention, mais seulement pour des raisons prévues par la loi pour procéder à des vérifications d'identité, déterminer les éléments constitutifs de la demande de réfugié ou d'asile, traiter les cas où des réfugiés et des demandeurs d'asile ont détruit ou se sont servis de faux documents afin d'induire en erreur les autorités de l'Etat dans lequel ils ont l'intention de demander asile, ou sauvegarder la sécurité nationale ou l'ordre public".

<sup>800</sup> Voy. HATHAWAY, J.C. et DENT, J.A., p. 20.

<sup>801</sup> A titre d'exemple, dans sa recommandation sur le traitement des réfugiés, la conférence d'Arusha demande "... que de telles pratiques (détention, emprisonnement et atteintes à la sécurité personnelle des réfugiés) soient découragées et qu'une étude sur la question soit faite, afin de s'assurer que les droits fondamentaux des réfugiés, y compris ceux qui sont du domaine des droits de l'homme, soient pleinement garantis".

<sup>802</sup> Sect. 16(1).

<sup>803</sup> Sect. 10(1).

<sup>804</sup> Sect. 10.

écrite de l'officier en charge du centre<sup>805</sup>. La comptabilité de cette disposition par rapport aux normes internationales est douteuse.

407. Dans la pratique, le confinement des demandeurs d'asile, arrives en groupes importants, dans des camps fermés prévaut dans de nombreux pays africains. Ces restrictions à la liberté de déplacement se prolongent souvent pendant des mois, voire des années sans qu'une solution ne soit offerte aux personnes en cause<sup>806</sup>. S'agissant essentiellement des réfugiés *prima facie*, leur détention ne saurait se justifier par les besoins de la procédure de détermination du statut de réfugié ; quant aux considérations liées à la sécurité nationale ou à l'ordre public, elles ne peuvent être invoquées indéfiniment, au risque de trahir simplement l'incapacité des autorités à assumer leur responsabilité.

### C. LES DROITS SOCIO-ÉCONOMIQUES

408. La fluidité du statut des demandeurs d'asile se ressent encore davantage en matière de droits socio-économiques. La convention de Genève réserve les prestations les plus généreuses dans ce domaine aux "réfugiés résidant régulièrement" ; ce qui, d'après l'interprétation doctrinale dominante, exclut les demandeurs d'asile, c'est-à-dire les réfugiés dont le statut n'est pas encore officiellement reconnu<sup>807</sup>.

C'est ce qui ressort également de la conclusion EXCOM n° 22 (XXXII) consacré à la protection des personnes en quête d'asile en cas d'arrivées massives. Si elle insiste bien sur la jouissance "... de tous les droits civils fondamentaux internationalement reconnus", la conclusion ne fait pas mention des droits socio-économiques. Elle se limite à rappeler, à ce sujet, que les personnes en quête d'asile "doivent recevoir toute l'assistance nécessaire et l'on doit leur fournir tous les produits de première nécessité : vivres, abris et services d'hygiène et de santé de base". On relèvera l'accent mis sur les "principes de la solidarité internationale et du partage des charges"<sup>808</sup>.

409. Si, dans les pays industrialisés, la condition des demandes d'asile au regard des droits socio-économiques semble plus contrastée<sup>809</sup> ; en Afrique, les législations nationales passent complètement sous silence cette question. Qu'il s'agisse du droit au travail, de l'éducation ou encore de l'assistance publique, elles ne s'adressent qu'aux "réfugiés reconnus" ou aux "bénéficiaires du statut de réfugié"<sup>810</sup>. La situation des demandeurs d'asile au regard

<sup>805</sup> Sect. 15(3).

<sup>806</sup> Voy. HATHAWAY, J.C. et DENT, J.A., p. 23, citant la politique de confinement des réfugiés mozambicains dans les camps au Zimbabwe et la politique de camps fermés appliquée par l'Ouganda à l'égard des réfugiés rwandais et soudanais.

<sup>807</sup> Voy. GODWIN-GILL, G.S. (1983), pp. 160-162; GRAHL-MAHDSSEN, pp. 350-355; HATHAWAY, J.C. et DENT, J.A., p. 25.

<sup>808</sup> Pt II.B.2. c) de la conclusion.

<sup>809</sup> La pratique des Etats occidentaux est plus diversifiée sur cette question. Si dans certains Etats (Canada, Belgique, Pays Bas), les demandeurs d'asile ont théoriquement le droit de travailler; dans d'autres (France, Danemark), ce droit leur est dénié. Pour une analyse détaillée des différentes législations et pratiques des Etats occidentaux, voy. LAMBERT, H., pp. 116-125; HATHAWAY, J.C., et DENT, J.A., pp. 25-28.

<sup>810</sup> A titre d'exemple, l'art. 5 de l'ordonnance n° 75-41 du 16 juillet 1975 portant statut des réfugiés au Bénin : "Pour l'exercice d'une activité professionnelle, les bénéficiaires du statut de réfugié sont assimilés aux étrangers ressortissants du pays qui a passé avec le Dahomey(Bénin), la Convention d'établissement la plus favorable en ce qui concerne l'activité envisagée."; ou encore, la sect. 18 du Zimbabwe Refugees Regulations 1985 : "When an employer considers an application for employment by persons who are not citizens of Zimbabwe, such employer shall give preference to persons who are recognized refugees...".

des droits économiques et sociaux se règle, pour l'essentiel, par voie de circulaires administratives qui demeurent d'accès difficile. A titre d'exemple, le directeur général du ministère de l'intérieur sud-africain demande que le permis de séjour temporaire délivré aux demandeurs d'asile porte la mention suivante : « May take up employment, work or study during the period of validity of this permit. »<sup>811</sup>

La fluidité du statut des demandeurs d'asile crée une situation de précarité qui ne favorise guère leur protection. Aussi, cette situation devrait-elle être la plus courte possible. Ce qui n'est pas le cas dans de nombreux pays africains où les personnes en quête d'asile demeurent parfois pendant des années sans que les autorités ne se prononcent officiellement sur leur statut<sup>812</sup>.

Pour sortir de cette zone grise, l'institution d'une procédure formelle de détermination du statut de réfugié s'avère un mécanisme indispensable.

### SECTION 3. LA PROCEDURE DE DETERMINATION DU STATUT DE REFUGIE

410. Considérée comme "une exigence technique de l'application des instruments juridiques relatifs aux réfugiés", la détermination du statut de réfugié constitue un rouage-clé de tout système national de protection des réfugiés<sup>813</sup>.

Si elle fait mention de la nécessité, pour chaque Etat contractant, de déterminer la qualité de réfugié, la convention de 1951 ne donne cependant aucune indication quant à la procédure à suivre<sup>814</sup>. Pour sa part, l'article I, §6 de la convention de l'O.U.A. se limite à rappeler qu'"il appartient à l'Etat contractant d'asile de déterminer le statut de réfugié du postulant".

De fait, les Etats parties à ces instruments ne se sont pas toujours empressés d'instituer des procédures formelles de détermination de la qualité de réfugié. Tout en reconnaissant que la structure de ces procédures dépend des traditions juridico-administratives propres à chaque Etat ; le H.C.R., suivi en cela par d'autres instances, n'a cessé de rappeler le caractère indispensable d'un tel mécanisme<sup>815</sup>. Les Etats africains qui ont adopté une législation relative

<sup>811</sup> Passeport Control Instruction n°63 of 1994. Procedures for Handling Asylum-Seekers and Refugees, pt. 3. Malgré cette mention, les demandeurs d'asile sont l'objet d'une discrimination absurde de la part des employeurs qui préfèrent des immigrés avec un permis de travail que les demandeurs d'asile avec une autorisation de travailler. 98% des demandeurs d'asile demeurent ainsi sans emploi. Cette situation affecte également d'autres droits socio-économiques. Voy. OHAZURUIKE G., pp 16-17.

<sup>812</sup> "Des centaines de milliers de personnes en quête d'asile, qui, en fait, sont considérés comme des réfugiés à toutes fins utiles, sont simplement autorisés à rester dans le pays d'asile sans que leur statut en tant que réfugié, ait été déterminé officiellement ou même que leur présence soit officiellement reconnue" Groupe de travail O.U.A./H.C.R., Note sur les procédures ou arrangements régissant la détermination du statut de réfugié en cas d'arrivées massives de réfugiés dans les pays d'Afrique, doc. H.C.R./120/30/80, §13.

<sup>813</sup> JAEGER, G. (1989), p. 82.

<sup>814</sup> Voy. par exemple 9 : "... en attendant qu'il soit établi par le dit Etat contractant que cette personne est effectivement réfugiée"; ou encore l'art. 31.2 : "... en attendant que le statut des réfugiés dans le pays d'accueil ait été régularisé". Citant le témoignage d'un participant à la conférence de plénipotentiaires des Nations Unies sur le statut des réfugiés et des apatrides qui a rédigé la convention de 1951, JAEGER G. (1989), p. 82 rapporte que la conférence ne s'est guère préoccupée de cette question.

<sup>815</sup> Dans sa conclusion n° 8 (XXXVIII) consacrée à la détermination du statut de réfugié, l'EXCOM "... a exprimé l'espoir que tous les Etats parties à la convention de 1951 et au protocole de 1967 qui ne l'avaient pas encore fait prendraient des dispositions pour adopter dans un proche avenir de telles procédures (de détermination du statut de réfugié)"; pour sa part, la conférence d'Arusha a recommandé aux Etats africains "... que chaque demande d'asile soit examinée individuellement selon les procédures appropriées établies à cet effet ...", pt. 3 de la recommandation "Définition du terme réfugié et détermination du statut de réfugié".

aux réfugiés ont généralement institué, par la même occasion, une procédure de reconnaissance de leur statut.

411. En tant qu'exigence technique, la détermination du statut de réfugié consiste fondamentalement à s'assurer que la personne qui se présente à l'autorité compétente répond (ou non) aux critères de la définition du réfugié contenue dans les instruments légaux (§1). Eu égard à la nature des critères que comporte la définition du réfugié de l'article I de la convention de Genève, reprise par l'article I §2 de la convention de l'O.U.A., cet exercice postule la mise en place d'une procédure de détermination individuelle (§2). Si cette dernière est bien adaptée aux situations où le contact s'établit entre l'autorité et le réfugié individuel (ou un petit groupe familial), fuyant des persécutions personnelles, elle s'avère passablement secouée, inadaptée, lorsqu'il s'agit d'affronter des situations d'arrivées massives, qui relèvent notamment de la définition du §2 de l'article I de la convention de l'O.U.A. Dans cette hypothèse, une procédure de détermination collective apparaît plus appropriée (§3). L'examen de ces différentes questions sera suivi d'une appréciation générale (§4).

## § 1. LA DÉFINITION DU RÉFUGIÉ

412. La définition du réfugié donnée par les principaux instruments juridiques internationaux a déjà fait l'objet d'importants développements<sup>816</sup>. Comment les législations nationales définissent-elles le réfugié ? Cette question trouvera réponse à travers l'examen des clauses d'inclusion(A) et de cessation(B).

### A. LES CLAUSES D'INCLUSION

413. Parties à la convention de 1951, au protocole de 1967 et à la convention de l'O.U.A. de 1969, les Etats africains se trouvent dans une situation particulière par rapport à la définition du réfugié : ils sont les seuls à être tenus conventionnellement par une définition plus large que celle que proposent les instruments universels. Sur la question de la définition du réfugié, l'approche législative adoptée par les Etats africains apparaît fort diversifiée. On peut néanmoins dégager trois grandes tendances.

414. Certaines législations ne font référence à aucun instrument international et ne proposent pas de définition générale de terme réfugié. Tel est le cas, par exemple, de l'ordonnance-loi n° 83-003 du 12 septembre 1983 relative à la police des étrangers en République démocratique du Congo, et du *Refugees (Control) Act 1965* de la Tanzanie dont la section 2, consacrée à l'interprétation des termes, porte sans autre précision : "'Refugee' means one of a class of persons declared to be refugees by the minister ..."<sup>817</sup>. Une telle formulation n'est pas de nature à contribuer à la protection du réfugié, en ce que ce dernier n'est pas saisi dans sa spécificité. On remarquera cependant l'accent mis sur la dimension collective du phénomène.

415. D'autres législations apportent une définition qui se démarque, à maints égards, des définitions conventionnelles. Ainsi, sans se référer directement aux conventions de

<sup>816</sup> Voy. supra §

<sup>817</sup> Il est paradoxal de constater que la Tanzanie, pourtant partie à la convention de Genève depuis 1964, n'ait fait aucune référence à cet instrument. Du reste, sur plusieurs autres questions, la législation tanzanienne heurte les dispositions de la convention de Genève. Voy. MENDEL T.D., p. 35.



Genève et de l'O.U.A. le *Regulation of Asylum Act* du Soudan fond en une seule les deux définitions contenues dans ces instruments, en y incorporant cependant de nouveaux éléments et en soustrayant d'autres, en manière telle que la nouvelle définition se lit :

"'Refugee' means any person who leaves the contry of his nationality owing to fear of persecution or danger by reason of race, religion, or membership of any social or political group, or owing to fear of military operations, occupation, outside agression, foreign domination or internal disturbance, is unable or is, owing to such fear, unwilling to return to his country, where he habitually resides by reason of such events and is unable, or is unwilling, by reason of fear, to return thereto. The term "refugee" includes also children who are not accompanied by adults, or who are war orphans, or whose guardians have disappeared and are outside the countries of their nationalities"<sup>818</sup>.

Par rapport à la définition de la convention de Genève, il convient de relever principalement l'incorporation d'un nouvel élément : "danger" et l'évacuation de deux autres : *well-founded* et *nationality*. La notion de crainte, rendue sans adjectif, jointe à celle de risque, donnent assurément à la nouvelle définition une portée plus large, même s'il faut regretter que la "nationalité" ait été sortie des clauses d'inclusion<sup>819</sup>.

Par rapport à la définition de la convention de l'O.U.A., il y a adjonction d'une nouvelle clause d'inclusion : *military operations*.

Le plus intéressant réside cependant dans le dernier membre de phrase, qui prend en compte une catégorie particulièrement vulnérable, celle des enfants réfugiés<sup>820</sup>. Pour Costa Ricky Mahalu, la définition soudanaise du terme réfugié est à la fois révélatrice de l'influence islamique dominante dans ce pays, et de la nature et de l'état des réfugiés présents au Soudan au moment de l'élaboration de la loi<sup>821</sup>. Peter Nobel y voit le signe d'un esprit humanitaire<sup>822</sup>.

416. L'exemple soudanais constitue plutôt une exception en Afrique. Pour l'essentiel, les législations africaines n'apportent pas de nouveaux éléments d'inclusion par rapport aux définitions conventionnelles. Elles s'inscrivent dans la droite ligne de celles-ci. La technique adoptée à cet égard consiste soit à faire un simple renvoi aux articles correspondant à la définition du réfugié dans les instruments internationaux<sup>823</sup>, soit à reprendre, dans les mêmes termes, lesdites définitions<sup>824</sup>. Il faudrait, à cet égard, faire une mention particulière du

<sup>818</sup> Section 2. Même s'il ne fait pas directement référence aux conventions internationales relatives aux réfugiés, la *Regulation of Asylum Act* du Soudan dispose néanmoins à sa sect. 7 : "The Minister, the commissioner and any competent authority shall give due consideration in the exercise of his powers under his act, to any treaty or convention regulating the subject of asylum to while the Sudan is a party, and such treaty or convention shall be given priority in the application of the provisions of this act".

<sup>819</sup> Dans la mesure où la "race" et "l'appartenance à un certain groupe social" peuvent couvrir certains aspects de la notion de nationalité, l'évacuation de ce terme peut être relativisée. Voy. H.C.R., Guide des procédures et critères, § 74.

<sup>820</sup> Les enfants représentent une part importante des populations réfugiées en Afrique. Ils sont souvent non accompagnés, les adultes ayant soit disparu, soit été enrôlés de force au sein des mouvements armés. Du reste, on assiste de plus en plus à l'enrôlement des enfants au sein de tels mouvements. Pour des données statistiques, voy. H.C.R., *Les réfugiés dans le monde*(1995),p. 251.

<sup>821</sup> MAHALU, C.R., p. 251.

<sup>822</sup> NOBEL, P., p. 20.

<sup>823</sup> Voy. art. 1 de l'ordonnance n° 75-41 du 16 juillet 1975 portant statut des réfugiés au Bénin; art. 1 de l'ordonnance n° 77.053/P.R./A.E. portant statut des réfugiés à Djibouti; art. 2 du décret n° 2-57-1256 du 29 août 1957 fixant les modalités d'application de la convention de Genève du 28 juillet 1951 au Maroc.

<sup>824</sup> Voy. sect. 2 du *Refugee Act* du Malawi; sect. 3 *Refugee Act* 1983 du Zimbabwe .

*Refugee Act 1998* de l'Afrique du Sud, qui offre une interprétation d'un élément de la définition, en l'espèce le groupe social, qui inclut entre autres " a group of persons of particular gender, sexual orientation, disability, class or caste".<sup>825</sup> *Mutatis mutandis*, la même approche se retrouve au niveau des clauses d'exclusion.

## B. LES CLAUSES D'EXCLUSION

417. Les clauses d'exclusion représentent l'autre versant de la définition du réfugié. Elles constituent des garde-fous qui permettent de ne pas admettre une personne au bénéfice du statut de réfugié pour certaines causes déterminées. L'objectif est double : ne pas dénaturer l'institution et assurer sa rationalité. L'examen des clauses d'exclusion, telles qu'elles résultent des sections D, E, F, de l'article I de la convention de Genève et du §5 de l'article I de la convention de l'O.U.A., ayant déjà été entrepris, seul l'état des législations nationales sur la question nous intéresse<sup>826</sup>.

418. Contrairement aux clauses d'inclusion, les clauses d'exclusion ne sont pas toujours mises en évidence dans les législations nationales, dont certaines semblent d'ailleurs entretenir une manière de confusion entre ces derniers et les clauses de cessation. Les législations béninoise, djiboutienne et sénégalaise rentrent dans cette catégorie. Elles ne consacrent aucune disposition aux clauses d'exclusion, mais lorsqu'elles énumèrent les cas pouvant entraîner la perte de la qualité de réfugié (les clauses de cessation), elles y incluent des situations qui relèvent plutôt des clauses d'exclusion<sup>827</sup>. Il importe de bien distinguer les clauses d'exclusion des clauses de cessation. Celles-là interviennent en amont de la reconnaissance du statut de réfugié, cependant que celles-ci jouent en aval.

419. Les législations qui réservent une place aux clauses d'exclusion reconduisent généralement celles prévues dans la convention de Genève et de l'O.U.A..<sup>828</sup> Certaines nuances méritent néanmoins d'être relevées. Ainsi, la section 4(1) du *Refugee Act 1998* de l'Afrique du Sud, consacrée aux clauses d'exclusion, se lit :

« A person does not qualify for refugee status for the purposes of this act if there is reason to believe that he or she- (a) has committed a crime against peace, a war crime or a crime against humanity, as defined in any international legal instrument dealing with any such crimes ; or (b) has committed a crime which is not of a political nature and which, if committed in the Republic, would be punishable by imprisonment ; or

<sup>825</sup> Sect. 3(xxi). Pour KLAAREN J.(1999), P.20 : "The South African legislation of particular social group brings into into plays not only the anti -discrimination aspect of human rights law that is focused more on systemic oppression than on individualized persecution. The statutory foundation for this interpretation is the common principle of countering systemic oppression which may be abstracted from the statuses that the Refugees Act has identified as within the definition of particular social group."

<sup>826</sup> Voy. Supra §

<sup>827</sup> A titre d'exemple, l'article 6 du décret n° 84-303 du 30 juillet 1984 portant création et composition, attribution et fonctionnement de la commission nationale chargée des réfugiés au Bénin dispose notamment que "*la perte de la qualité de réfugié est constatée dans les cas prévus par l'article 1er section F de la convention de Genève*". Or la section F porte sur les clauses d'exclusion et non de cessation; voy. aussi l'art. 2 du décret portant création de la commission d'éligibilité des réfugiés à Djibouti; l'art. 2 du décret n° 78-484 du 5 juin 1978 relatif à la commission des réfugiés au Sénégal.

<sup>828</sup> Voy. sect. 8 du *Refugee Act* du Malawi; Sect. 3(4) du *Refugee Act 1983* du Zimbabwe; Sect 20 (2) du *National Commission for Refugee Decree* du Nigeria.

(c) has been guilty of acts contrary to the objects and principles of the United Nations Organisation or the Organisation of African Unity ; or (d) enjoys the protection of any other country in which he or she has taken residence. »

Cette disposition appelle quelques commentaires. Premièrement, alors que les instruments internationaux parlent de « serious reasons », la législation sud-africaine se limite au « reason to believe ». Cette dernière formulation a pour effet d'abaisser le seuil d'exclusion.<sup>829</sup> Deuxièmement, au niveau de la clause(b), le crime n'est plus défini par le qualificatif « serious », et se trouve circonscrit par le critère d'emprisonnement. A partir de ces deux éléments, cette clause est susceptible d'une double interprétation que J. KLAAREN résume en ces termes :

« On way to interpret section 4(1) (b) would be as defining serious to mean a crime punishable by imprisonment . If so interpreted, this would render excludable a broad class of persons not excludable in terms of the 1951 convention (.). An alternative interpretation would be to read in term serious and to treat the punishable by imprisonment clause as an additional precondition for rendering a crime exclusionary. »<sup>830</sup>.

Quant à la clause(d), elle n'est pas formulée dans les mêmes termes que que l'article I (E) de la convention de Genève, et pourrait venir en appui au concept de pays tiers sûr. Tout dépendra de l'interprétation des notions de « protection » et de « residence ». Il faut espérer que cette interprétation aille dans le sens de la jurisprudence internationale, qui considère notamment que l'article I (E) de la convention de Genève ne peut jouer comme clause d'exclusion que si une personne jouit de tous les droits fondamentaux attachés à la nationalité dans un pays donné.<sup>831</sup>

Le récent développement de la situation des réfugiés en Afrique, à travers notamment le cas des génocidaires rwandais, réfugiés dans différents pays, a mis en évidence la nécessité d'une application effective des clauses d'exclusion. Certes, dans une situation d'afflux massifs, la reconnaissance collective du statut de réfugié ne favorise pas une telle application, mais rien n'empêche de soumettre des personnes, dont on aurait des raisons sérieuses de penser qu'elles se sont rendues indignes de la protection internationale, à une procédure de détermination individuelle.

## § 2. LA PROCÉDURE DE DÉTERMINATION INDIVIDUELLE

420. La détermination de la qualité de réfugié au regard des instruments internationaux doit normalement être établie sur une base individuelle<sup>832</sup>. Face à la diversité des pratiques nationales en la matière, l'EXCOM a recommandé, à sa 28<sup>e</sup> session, que les procédures de détermination satisfassent à certaines exigences minimales. Tout en respectant les particularités nationales, ces exigences visent à garantir au candidat réfugié le bénéfice des garanties essentielles ci-après :

<sup>829</sup> Voy. KLAAREN J.(1999), p.21

<sup>830</sup> Idem, p.23

<sup>831</sup> *Kroon c. Canada*, (1995) 28 Imm.L.R.(2<sup>e</sup>) 164

<sup>832</sup> Voy. H.C.R., Guide des procédures et critères, § 44.

- i) Le fonctionnaire compétent auquel le postulant s'adresse à la frontière ou à l'intérieur du territoire d'un Etat contractant devait avoir des instructions précises pour traiter de cas susceptibles de relever des instruments internationaux pertinents. Il devait être tenu d'agir conformément au principe du non-refoulement et de renvoyer ces demandes à une instance supérieure ;
- ii) Le postulant devrait recevoir les indications nécessaires quant à la procédure à suivre ;
- iii) Un service bien déterminé - qui serait, dans la mesure du possible, un service central unique - devrait être spécialement chargé d'examiner les demandes du statut de réfugié et de prendre une décision en premier ressort ;
- iv) Le demandeur devrait se voir accorder les facilités nécessaires, y compris les services d'un interprète compétent, pour présenter son cas aux autorités intéressées. Il devrait aussi avoir la possibilité - dont il serait dûment informé - de se mettre en rapport avec un représentant du H.C.R. ;
- v) Si l'on reconnaît la qualité de réfugié au postulant, celui-ci devrait en être informé et recevoir un document certifiant son statut de réfugié ;
- vi) Si l'on ne lui reconnaît pas cette qualité, il faudrait lui accorder un délai raisonnable pour demander le réexamen de la décision, soit à la même, soit à une autre autorité administrative ou judiciaire, selon le système existant ;
- vii) Le demandeur devrait être autorisé à rester dans le pays jusqu'à ce que l'autorité compétente visée au iii) ci-dessus ait pris une décision sur sa demande initiale à moins qu'il n'ait été établi par cette autorité que sa demande est manifestement abusive. Il devrait également être autorisé à rester dans le pays tant qu'une instance administrative supérieure ou les tribunaux d'appel n'auront pas statué sur son cas à la suite d'un recours.

Dans la même conclusion, l'EXCOM a formulé l'espoir que les Etats "... envisageraient favorablement la participation du H.C.R. aux dites procédures sous une forme appropriée"<sup>833</sup>.

Ces différentes recommandations représentent les pièces maîtresses d'une procédure de détermination respectueuse des droits du réfugié. Vu leur importance, elles méritaient assurément d'être reproduites intégralement.

421. Après cette conclusion, qui fut l'une des premières rendues par l'EXCOM, le H.C.R. n'a cessé de traquer la négligence administrative ou la réticence de certains Etats à instituer une procédure formelle de détermination de la qualité de réfugié. Au plan africain, la conférence d'Arusha a relayé cette préoccupation en recommandant aux Etats que "... chaque demande d'asile soit examinée individuelle selon des procédures appropriées établies à cet effet" et qui "... respectent les exigences minimales spécifiées dans les conclusions que le comité exécutif du programme du Haut commissaire a adoptées à sa vingt-huitième session"<sup>834</sup>.

Un grand nombre d'Etats africains ont établi, sous des formes diverses, des procédures de détermination individuelle du statut de réfugié(A). Dans d'autres, la procédure de reconnaissance est prise en charge par le H.C.R.(B)

<sup>833</sup> EXCOM, conclusion n° 8 (XXVIII) sur la détermination du statut de réfugié.

<sup>834</sup> §3 de la Recommandation "Définition du terme réfugié et détermination du statut de réfugié".

## A. LA DETERMINATION DU STATUT DE REFUGIE PAR LES AUTORITES NATIONALES.

422. Conformément aux standards internationaux, les autorités nationales devraient garantir au candidat réfugié l'examen de sa demande en première instance(1) et une voie d'appel(2).

### 1) L'examen de la demande en première instance.

423. La présentation de différentes solutions nationales se fera par l'identification de l'autorité compétente et l'examen de la procédure. Quoiqu'un peu lourde, l'approche par pays permet d'obtenir, dans un premier temps, un tableau plus contrasté.

#### a. Afrique du Sud

424. Bien qu'adopté depuis décembre 1998, le *Refugee Act* n'est pas encore en vigueur faute de règlements d'application.<sup>835</sup> Les réfugiés continuent à être régis par l'*Aliens Control Act 1991*, une législation inadaptée à leur situation et dont la philosophie, héritée de l'époque de l'apartheid, fait l'objet de nombreuses critiques.<sup>836</sup> A ce dispositif législatif s'ajoutent deux types d'instruments : (a) un ensemble d'accords conclus à l'origine entre le H.C.R. et le gouvernement sud-africain pour répondre à la situation des réfugiés mozambicains, et dont l'application a, par la suite, été étendue à tous les réfugiés ;<sup>837</sup> (b) une série de circulaires du ministère de l'intérieur réglant différents points de procédure.<sup>838</sup> Vu la nature de ces textes, le fondement juridique de la procédure sud-africaine de reconnaissance du statut de réfugié est régulièrement remis en cause. Dans l'affaire *Baramoto*, le juge J. JOFFE de la court suprême a néanmoins reconnu que « the fact that the procedure has no statutory foundation does not (.) result in the applicants not being obliged to follow it. It is the only procedure available to the applicants to give effect to the respondents' obligation in terms of the international agreements alluded to. »<sup>839</sup> Il faudrait, à chaque fois, distinguer l'avenir (le *Refugee Act 1998*) de la situation présente.

<sup>835</sup> Il ressort des entretiens de l'auteur avec messieurs Jonathan KLAAREN et Andrew RENS du Legal Aid Clinic de l'université de Witwatersrand (Johannesburg, 27/08/1999) que les raisons de ce blocage tiennent d'une part à ce que cette loi a été adoptée sous pression du monde associatif, pression qui s'est quelque peu relâchée depuis lors; et d'autre part aux échéances électorales qui ont ponctué la vie politique sud-africaine tout au long de l'année 1999.

<sup>836</sup> Voy. DE LA HUNT L.A. (1998), pp.127-129.

<sup>837</sup> Il s'agit du Basic Agreement Concerning The Presence Role Legal Status, Immunities And Privileges of The UNHCR And its Personnel in the Republic of South Africa , 6 september 1993 et du Repatriation Arrangements to give give effect to the basic agreement, 20 december 1993. Textes disponibles in Refworld.

<sup>838</sup> Voy. Le Passport control instruction n°63 of 1994 - Procedures for handling asylum-seekers and refugees, le passport control instruction n°20 of 1994 - Guidelines for refugees status determination of mozambicans , le Passport control instruction n°33 of 1995 - Stowaways who are or who claim to be refugees, l'addition to passport manual - Documents for travel purposes to refugees of 20 january 1995. Textes in Refworld.

<sup>839</sup> *Baramoto* c. Minister of Home Affairs 1998(5) BCLR 562 (W). Cette affaire concerne trois généraux congolais(Baramoto, Mavua et Nzimbi), qui demandaient à la cour de statuer sur leur qualité de réfugié,

— **Autorité compétente.** Le Comité permanent pour les affaires des réfugiés (*Standing Comitte for Refugee Affairs*) est l'organe de décision en matière d'éligibilité au statut de réfugié. Il s'agit d'une structure interne au ministère de l'intérieur. Présidé par le directeur de la division de la résidence, le comité est composé de cinq fonctionnaires du ministère, désignés par son directeur général.<sup>840</sup> Il a son siège à l'administration centrale du ministère à Pretoria, et statue valablement en présence de trois de ses membres. En vue de désengorger le travail du comité et de raccourcir les délais de procédure, des sous-comités régionaux ont été créés respectivement à Cape Town, Durban et Braanfontein.<sup>841</sup>

— **Procédure.** Il revient à tout demandeur d'asile, aussitôt que possible après son entrée sur le territoire sud-africain, de s'adresser à un sous-comité régional pour les affaires des réfugiés en vue d'une interview d'éligibilité.<sup>842</sup> En attendant cette dernière, qui intervient généralement un à trois mois après le premier contact<sup>843</sup>, le demandeur d'asile se voit remettre un document standard portant permis de séjour temporaire. Pendant toute la durée de la procédure, il devra se présenter tous les trois mois auprès du comité régional en vue d'en assurer la prolongation<sup>844</sup>. D'après une circulaire du directeur général du ministère de l'intérieur fixant la nouvelle politique du ministère, et adressée à tous ses membres en date du 7 avril 1998, le défaut d'accomplissement de cette formalité par un demandeur d'asile devrait entraîner l'annulation de sa demande de reconnaissance du statut de réfugié et l'expulsion de l'intéressé. Le ministère de l'intérieur n'a accepté de renoncer à cette politique, en tous points contraire aux engagements internationaux de l'Afrique du Sud, qu'à la suite de l'affaire *Antonio Garcia*, précédemment évoquée.

---

au motif que les instances investies de cette tâche seraient impartiales, le ministre de l'intérieur, responsable de tutelle, ayant déjà préjugé de leur statut.

<sup>840</sup> A l'origine, le Comité fut présidé par le directeur général adjoint du ministère de l'intérieur. Mais l'expérience a montré que les hauts fonctionnaires, membres du comité, n'accordaient pas suffisamment de temps ni d'attention à l'étude des dossiers. Voy. KLAAREN J.(1998 a), pp.11. Note 19. La composition du Comité est critiquée par plusieurs organisations qui en réclament l'élargissement aux membres extérieurs au ministère, fût-ce à titre d'observateurs. Voy. DE LA HUNT L.A.(1998), pp 144, note 43.

<sup>841</sup> Sur le plan institutionnel, le Refugee Act 1998 prévoit la création de bureau d'accueil des réfugiés (Refugee Reception Offices) à travers l'ensemble du pays. Chaque bureau sera composé d'au moins un fonctionnaire d'accueil des réfugiés (Refugee Reception Officer), chargé de conduire l'interview et de préparer le dossier, et un fonctionnaire de détermination du statut de réfugié (Refugee Status Determination Officer), à qui reviendra la décision d'éligibilité. Le travail des bureaux d'accueil sera supervisé et encadré par un Comité permanent des réfugiés qui, à la différence de la pratique actuelle, sera indépendant et de composition élargie. Il n'interviendra dans la procédure de reconnaissance du statut de réfugié qu'en cas de demande manifestement infondée. Sect. 8-11 du Refugee Act.

<sup>842</sup> Les fonctionnaires d'immigration n'ont pas pour politique de demander à tout étranger entrant en Afrique du Sud s'il est ou non réfugié. Voy. KLAAREN J.(1998 a), pp.3-4.

<sup>843</sup> D'après les informations recueillies auprès de monsieur Bruno GEDDO de la délégation du H.C.R. en Afrique du Sud (Pretoria, 27/08/1999).

<sup>844</sup> Cette autorisation est accordée sur base de la section 41(1) de l'Aliens Control Act 1991, qui reconnaît au ministre de l'intérieur le pouvoir d'autoriser, sous certaines conditions, l'entrée et le séjour d'une "prohibited person". Le document remis aux demandeurs d'asile a pour titre "Temporary Permit to Prohibited person". D'après une correspondance (Versée au fonds documentaire de la bibliothèque du Refugee Studies Programme, Université d'Oxford) adressée, le 9 septembre 1996, par Lee Anne DE LA HUNT du Refugee Legal Clinic de l'université de Cap Town au Dr. Barbara HARRELL- BOND du Refugee Studies Programme, il semble que cet intitulé influe négativement sur la condition des demandeurs d'asile car différents services ne vont pas au delà de la mention "Prohibited Person".

425. A l'interview, le demandeur d'asile peut se présenter avec une déclaration écrite préparée à l'avance, et se faire accompagner de son conseil, qui n'a cependant pas le droit d'intervenir. Le fonctionnaire de l'immigration se charge de remplir deux documents : a) un questionnaire de nationalité, qui tente de déterminer l'origine du requérant ; b) un formulaire d'éligibilité, qui glanent un ensemble d'informations nécessaires à l'évaluation de la demande.<sup>845</sup> Les dossiers traités à ce niveau suivent une double voie. La première est une procédure accélérée pour demande manifestement infondée ou frauduleuse. Il n'existe pas, dans la procédure actuelle, de définition officielle de ce type de demande.<sup>846</sup> Si le fonctionnaire de l'immigration arrive à la conclusion qu'une demande relève de cette catégorie, le dossier est transmis à un assistant près la sous-direction des affaires des réfugiés du ministère de l'intérieur pour décision. Si la recommandation du fonctionnaire de l'immigration est entérinée, le candidat réfugié reçoit notification du rejet de sa demande, ainsi que de la possibilité de formuler un recours, dans les trente jours, auprès du directeur adjoint des affaires des réfugiés. Si le recours est rejeté, le candidat réfugié ne dispose plus d'aucune autre issue. Dans le cas contraire, sa demande réintègre la procédure ordinaire.<sup>847</sup>

Les demandes traitées en procédure ordinaire sont envoyées au Comité permanent pour les affaires des réfugiés à Pretoria, à l'exception de celles des personnes en provenance d'un nombre limité de pays dits «générateurs des réfugiés» (*Refugees generating countries*), qui sont directement examinées par les Sous-comités régionaux, dont les décisions négatives peuvent cependant faire l'objet d'un réexamen par le Comité permanent.<sup>848</sup> Le Comité permanent statue sur dossier. Le demandeur d'asile ne comparait pas devant cette instance, et il ne lui est donné aucune opportunité de répondre aux informations sur lesquelles se fonde le comité pour instruire son cas. Quand il l'estime nécessaire, le Comité peut consulter le H.C.R., l'inviter à exprimer ses considérations, ou présenter ses informations sur un dossier en cours d'examen. Jusqu'en 1996, le Comité permanent ne motivait pas ses décisions. L'affaire *Joao Pembele* a marqué un tournant décisif dans la pratique du Comité permanent pour les affaires des réfugiés. Le juge Justice Desai de la cour suprême a ordonné que le ministre de l'intérieur et le directeur général du ministère

« 1. Shall ensure that asylum seekers are given the reasons in writing for any adverse decisions by the Standing Committee For Refugee Affairs 2. All pending appeals against decisions of the Standing Committee involving asylum seekers who have not

<sup>845</sup> Bien que tel ne soit pas le but du formulaire d'éligibilité, beaucoup de fonctionnaires d'immigration profitent de cette occasion pour recommander à l'instance de décision d'accorder ou non le statut de réfugié. Voy. KLAAREN J.(1998 a), p.4

<sup>846</sup> Parmi les exemples des demandes jugées manifestement infondées donnés par les fonctionnaires du ministère de l'intérieur, on relève le cas des personnes poursuivies pour crimes ordinaires, ou encore celui d'une personne qui déclare fuir pour avoir tué accidentellement le fils de son voisin. Voy. Human Rights Watch, p.174, note 517; Correspondance adressée le 9 septembre 1996 par Lee Anne DE LA HUNT, op.cit. Le Refugee Act 1998(sect.1 xii) donne de la demande manifestement infondée la définition suivante: " an application made on grounds other than those on which such an application may be made under this Act"

<sup>847</sup> En matière de demande manifestement infondée, le Refugee Act 1998 (sect. 24-25) prévoit la procédure suivante: 1) Dans les cinq jours de sa décision, le fonctionnaire d'immigration doit en notifier les raisons par écrit au requérant et transmettre l'ensemble du dossier au Comité permanent dans les dix jours.2) Le Comité réexamine toute demande jugée manifestement infondée par un fonctionnaire d'immigration. Il peut demander au H.C.R. de formuler ses observations, et au requérant de comparaître devant lui.

<sup>848</sup> La liste des pays générateurs de réfugiés change constamment, et les critères qui président à ce choix paraissent difficiles à cerner. A titre d'exemple, l'Angola, la Somalie, la République démocratique du Congo ont, à différentes périodes, figurés sur cette liste. Les personnes en provenance d'un pays générateur des réfugiés voient leurs demandes examinées relativement vite. Voy. Human Rights Watch, p.174; DE LA HUNT L. A., p.132

been furnished reason in writing shall be suspended until such reasons are furnished... ».<sup>849</sup>

## b. Bénin

426. — *Autorité compétente.* La commission nationale chargée des réfugiés est l'instance administrative compétente en matière de reconnaissance, de refus, ou de retrait de la qualité de réfugié<sup>850</sup>. Le ministre de l'intérieur et de la sécurité publique en assure la présidence, la vice-présidence revenant au ministre des affaires étrangères et de la coopération. Sont membres les ministres chargés des secteurs suivants ou leurs représentants : travail, défense, justice, finances, plan, information, santé publique.

Le représentant du H.C.R. peut être invité à assister, en qualité d'observateur, aux réunions de la commission avec voix consultative<sup>851</sup>.

La commission nationale comprend un comité d'assistance et un comité d'éligibilité. De composition plus restreinte, le comité d'éligibilité "... a mission d'étudier les demandes des postulants". Il transmet un avis à la commission pour décision.

— *Procédure.* La législation béninoise ne prescrit aucun délai quant à l'introduction de la demande de statut de réfugié. Il est cependant précisé que tout candidat réfugié doit déposer, soit au ministère des affaires étrangères, soit au bureau de H.C.R., un dossier comportant une demande manuscrite exposant les motifs de la requête ainsi que, dans la mesure du possible, toute pièce justificative de son identité<sup>852</sup>.

Le ministère des affaires étrangères ou le représentant du H.C.R. transmet le dossier au comité d'éligibilité. Soixante jours après sa première réunion sur une demande, le comité d'éligibilité doit rendre son avis. Son silence au terme de ce délai équivaut à un avis positif. Dans les deux hypothèses, la commission nationale intervient pour prendre une décision sur le cas, l'avis du comité ayant valeur consultative. La décision de la commission est notifiée directement à l'intéressé par son président<sup>853</sup>.

## c. Centrafrique

427. — *Autorité compétente.* Au sein de la commission nationale pour les réfugiés, structure "... chargée de la définition de la politique gouvernementale en matière d'accueil, de protection et d'assistance aux réfugiés", la sous-commission d'éligibilité a reçu "mandat permanent (.) pour connaître des questions relatives à la détermination du statut de réfugié..."<sup>854</sup>. La commission nationale pour les réfugiés est placée sous la responsabilité du ministre de la sécurité publique et de l'administration du territoire, qui en assure la présidence.

<sup>849</sup> Pembele c. Appeal Board for Refugee Affairs, n°15931 CPD, 10 Dec. 1996. Nous soulignons.

<sup>850</sup> Art. 3 de l'ordonnance n° 75-41 du 16 juillet 1975 portant statut des réfugiés et art. 6 du décret n° 84-303 du 30 juillet 1984 portant création, composition, attribution et fonctionnement de la Commission nationale chargée des réfugiés.

<sup>851</sup> Art. 5 du décret n° 84-303 du 30 juillet 1984 portant création, composition, attributions et fonctionnement de la Commission nationale des réfugiés.

<sup>852</sup> Art. 10 du décret n° 84-303 du 30 juillet 1984

<sup>853</sup> Art. 11 et 12 du décret n° 84-303 du 30 juillet 1984

<sup>854</sup> Art. 2 de l'arrêté n° 16/MIAT/CAB/SGCNR du 27 octobre 1987 portant création de la sous-commission d'éligibilité au sein de la commission nationale pour les réfugiés en République centrafricaine.



Organe subsidiaire de la commission nationale, la sous-commission d'éligibilité est composée du ministre de la sécurité publique ou son représentant (président), du ministère des affaires étrangères et du ministère de la justice. Le représentant du H.C.R. en est membre à titre consultatif. La sous-commission d'éligibilité peut en outre inviter à participer à ses travaux, avec voix consultative, toute personne dont l'avis peut contribuer à éclairer sa religion. Elle siège, en session ordinaire, une fois par mois, et en session extraordinaire sur convocation de son président. Le secrétaire général de la commission nationale pour les réfugiés, "organe exécutif permanent" de cette instance, en assure le secrétariat avec voix consultative<sup>855</sup>.

— *Procédure.* La législation centrafricaine ne donne que des indications très partielles à ce sujet. Le requérant formule sa demande auprès du H.C.R., de la police centrafricaine ou des autorités préfectorales. Le comité d'éligibilité n'est saisi que sur requête de ces organismes et services. Les décisions sont communiquées au H.C.R. qui les notifie ensuite aux intéressés<sup>856</sup>.

#### d. Djibouti

428. — *Autorité compétente.* La décision de reconnaissance du statut de réfugié relève de la compétence du président de la République, chef de gouvernement. "Sauf cas d'urgence pour raison impérieuse de sécurité nationale", Cette dernière est prise après avis de la commission nationale d'éligibilité des réfugiés<sup>857</sup>.

La commission nationale d'éligibilité des réfugiés se compose des représentants du président de la République (présidence) et des ministres des affaires étrangères (secrétariat), justice, intérieur, santé publique et du comité national d'assistance aux réfugiés. Le représentant du H.C.R. participe aux travaux de la commission en qualité d'observateur. Il peut être entendu sur chaque affaire<sup>858</sup>.

— *Procédure.* Les requérants adressent d'abord leurs demandes à la direction de la police nationale qui, après enquête de sécurité, les transmet au secrétariat de la commission nationale d'éligibilité. La procédure devant la commission est gratuite et sans frais. Les avis de la commission sur différentes demandes doivent être motivés<sup>859</sup>. Ils sont ensuite soumis, accompagnés d'un projet de décision, au président de la république. *In fine*, les décisions présidentielle sont notifiées aux intéressées par le secrétaire de la commission<sup>860</sup>.

<sup>855</sup> Art. 2, 3, 4 et 5 de l'arrêté n° 16/MIAT/CAB/SGCNR du 27 octobre 1987

<sup>856</sup> Art. 8 et 9 du décret n° 83-278 du 30 juin 1983 portant organisation et fonctionnement de la commission nationale pour les réfugiés en République centrafricaine.

<sup>857</sup> Art. 3 de l'ordonnance n° 77053/P.R./A.E du 9 novembre 1977 portant statut des réfugiés sur le sol de la République de Djibouti.

<sup>858</sup> Art. 3 de l'ordonnance n° 77053/P.R./A.E. du 9 novembre 1977.

<sup>859</sup> Art. 7 du décret n° 77.054/P.R./A.E. du 9 novembre 1977 portant création de la Commission nationale d'éligibilité des réfugiés.

<sup>860</sup> D'après les informations reçues du représentant du H.C.R. à Djibouti, les décisions notifiées aux requérants ne sont pas motivées. Ces derniers sont simplement informés s'ils ont été ou non reconnus comme réfugiés. Il revient en outre que la commission d'éligibilité a siégé pour la dernière fois le 24 juin 1995. Depuis cette date, c'est la délégation du H.C.R. qui seule examine les demandes de statut et reconnaît comme "réfugié sous mandat du H.C.R." toute personne satisfaisant aux critères établis.

#### d. Malawi

429. — *Autorité compétente.* Le comité des réfugiés est l'organe en charge de la détermination de la qualité de réfugié. Il est composé de cinq membres : le secrétaire général de la présidence et du gouvernement ; le procureur général de la république ; le directeur du service de l'immigration ; l'inspecteur général de la police ; le ministre des affaires sociales ; le ministère des affaires étrangères ou leurs représentants. Le représentant du H.C.R. ou, en absence, le représentant résidant du PNUD peut être invité à participer aux travaux du comité en qualité d'observateur, sans droit de vote. Le ministre peut en outre désigner, comme experts auprès du comité, trois personnes dont les compétences sur les affaires relatives aux réfugiés sont reconnues<sup>861</sup>.

S'il revient au ministère de l'intérieur de nommer un président parmi les membres du comité ; il appartient à ce dernier de se choisir lui-même un vice-président. Le comité se réunit en tout temps et lieu déterminé par son président. Il siège valablement en présence de quatre de ses membres. Ses décisions sont prises à la majorité des membres présents et votants<sup>862</sup>.

— *Procédure.* La procédure malawienne est une des plus élaborées en Afrique. Le candidat réfugié peut introduire sa demande de reconnaissance du statut auprès de tout officier d'immigration ou de tout autre officier compétent (officier des frontières, de police ou de sécurité)<sup>863</sup>. S'il est entré irrégulièrement au Malawi, il doit se présenter devant un officier compétent endéans vingt-quatre heures ou une période que l'officier estimera acceptable compte tenu des circonstances. L'officier à qui le candidat réfugié s'adresse doit l'informer de son droit de contracter le représentant du H.C.R. pour toute assistance<sup>864</sup>.

Dans les trente jours de la réception d'une demande de reconnaissance du statut de réfugié, le comité doit d'une part rendre sa décision et la notifier par écrit au requérant ; d'autre part, informer le représentant du H.C.R. de l'introduction de toute demande<sup>865</sup>. Le comité peut procéder à toutes investigations nécessaires. Il ne peut cependant prendre une décision de refus de reconnaissance du statut de réfugié sans avoir, au préalable, donné au requérant l'opportunité d'être entendu et de présenter ses preuves. En cas de décision de refus, le comité informe le requérant de son droit de se pourvoir en appel contre sa décision devant le ministre<sup>866</sup>.

---

<sup>861</sup> Sect. 3 Refugee Act.

<sup>862</sup> Sect. 6 Refugee Regulations, 1990.

<sup>863</sup> Sect. 2 Refugee Regulations, 1990. Les demandes ne peuvent être introduites qu'en utilisant certains formulaires préétablis. Un tel formalisme semble étranger aux autres législations africaines.

<sup>864</sup> Sect. 8(1) Refugee Regulations, 1990.

<sup>865</sup> Sect. 8(2) Refugee Regulations, 1990.

<sup>866</sup> Sect. 3(3) Refugee Regulations, 1990.

## e. Maroc

430. — *Autorité compétente.* C'est une structure dépendant du ministère des affaires étrangères, le Bureau des réfugiés et apatrides, qui a compétence pour connaître de la qualité de réfugié<sup>867</sup>.

*Procédure.* Le décret n° 2-57-1256 du 29 août 1957 fixant les modalités d'application de la convention de Genève au Maroc ne donne aucune indication procédurale quant à l'examen de la demande en première instance. Il ressort néanmoins de l'article 6 que le fait pour le bureau de ne pas se prononcer six mois à dater de l'introduction d'une demande équivaut à une décision implicite de rejet. Dans la pratique, il semble exister une répartition de compétences entre le Ministère de l'intérieur et celui des affaires étrangères. Les cas concernant les diplomates et autres personnalités sont traités par le Ministère des affaires étrangères, alors que tous les autres sont soumis au ministère de l'intérieur. Sans connaître la teneur des décisions rendues par ces deux ministères, il y a de bonnes raisons de penser que les "personnalités" jouissent d'un traitement privilégié. La délégation du HCR est étroitement associée aux décisions.

## f. Nigeria

431. — *Autorité compétente.* Le commissaire fédéral aux réfugiés est l'autorité administrative compétente pour reconnaître (ou refuser) le statut de réfugié. Nommé par le président de la fédération, il exerce ses fonctions sous la supervision du secrétaire du gouvernement fédéral, responsable pour toutes les questions relatives aux réfugiés. La décision du commissaire fédéral n'intervient cependant qu'après avis du comité d'éligibilité, organe chargé de l'instruction des demandes. Placé sous la supervision du commissaire fédéral aux réfugiés, le comité d'éligibilité se compose de quatre membres : le directeur général du ministère des affaires étrangères (président) ; le directeur du département de l'immigration ; le chef d'Etat-major général ou leurs représentants ; le représentant du H.C.R., en qualité d'observateur<sup>868</sup>.

*Procédure.* La demande de reconnaissance du statut de réfugié est introduite soit auprès de l'officier compétent (immigration, douanes, police ou sécurité) le plus proche du lieu où le requérant est entré au Nigeria, soit auprès du H.C.R.<sup>869</sup>. Elle est transmise ensuite au commissaire fédéral aux réfugiés qui la soumet pour instruction au comité d'éligibilité. Ce dernier peut inviter le requérant à comparaître devant lui. Après instruction, il présente ses recommandations au commissaire fédéral pour décision. Celle-ci doit être notifiée par écrit au requérant. La motivation n'est exigée qu'en cas de décision de refus<sup>870</sup>.

<sup>867</sup> Art.1 et 2 du Décret n° 2-57-1256 du 29 août 1957 fixant les modalités d'application de la convention de Genève de 1951. Bulletin officiel n° 2341 du 6 septembre 1957. Voy. ELMADMAD K., Asylum in Moslem countries. The case of Morocco., non publié. Disponible au RSP, Université d'Oxford.

<sup>868</sup> Sect. 6. National Commission for Refugees Decree, 1989.

<sup>869</sup> Si l'officier à qui le demandeur d'asile s'est adressé en premier n'est pas lui-même un officier d'immigration, il doit informer un officier d'immigration de la présence ou de l'entrée au Nigeria d'un demandeur d'asile. Sect. 8 (2) National Commission for Refugee Decree, 1989.

<sup>870</sup> Sect. 8 (3)(4)(5). National Commission for Refugee Decree, 1989.

### g. République Démocratique du Congo.

432. Bien que le Congo soit l'un des plus grands pays d'asile en Afrique, il ne dispose pas d'une législation spécifique aux réfugiés. L'ordonnance-loi n°83-033 du 12 septembre 1983 relative à la police des étrangers donne quelques indications sommaires sur la procédure de reconnaissance du statut de réfugié.

— *Autorité compétente.* Pour avoir la qualité de réfugié, l'étranger doit être muni d'une attestation de reconnaissance délivrée par le Commissaire d'Etat à l'administration du territoire (Ministre de l'intérieur)<sup>871</sup>.

— *Procédure.* Le candidat réfugié saisit le ministre par voie de requête ou de documents délivrés en application des conventions internationales auxquelles le Congo est partie. La requête doit être introduite dans un délai de vingt et un jours à compter de l'entrée sur le territoire. Le ministre ne se prononce qu'après avis de la Commission nationale d'immigration<sup>872</sup>. Placée sous la présidence du Ministre de l'intérieur, cette instance est une structure interministérielle qui a pour mission générale de veiller à l'application de la politique gouvernementale en matière d'immigration. Dans les matières spécifiques aux réfugiés, son rôle se limite à donner un avis sur toute demande de reconnaissance du statut de réfugié, et avant toute décision d'expulsion. La Commission est composée de sept membres, parmi lesquels cinq représentants des ministères et deux représentants des services de sécurité<sup>873</sup>.

### h. Sénégal

433. — *Autorité compétente.* Comme à Djibouti, la décision d'octroi ou de refus de la qualité de réfugié appartient au président de la république. Le décret présidentiel est pris après avis de la commission des réfugiés, instance d'instruction.

La commission des réfugiés est une structure interministérielle composée d'un magistrat (président), désigné par le ministre de la justice et de représentants des ministres ci-après : affaires étrangères (secrétariat), intérieur, action sociale. Le représentant du H.C.R.

<sup>871</sup> Art. 5 de l'ordonnance-loi n°83-033 du 12 septembre 1983 relative à la police des étrangers

<sup>872</sup> Art. 5 de l'ordonnance-loi n°83-033 du 12 septembre 1983. Par "Documents délivrés en application des conventions internationales", il faut entendre par exemple les certificats de réfugié émis par le HCR. Voy. HCR, Report of the seminar on the problems of refugees in Zaire (Kinshasa, 19-25 avril 1982), Genève, 1982, doc. HCR/140/14/82/GE. 82-05651, Recommandation I B 4

<sup>873</sup> Art 18-19 de l'ordonnance-loi n°83-033 du 12 septembre 1983. Autant par sa composition que par son fonctionnement, la commission d'immigration semble marquer une dérive sécuritaire et centralisatrice, en comparaison à l'ancienne Commission consultative des étrangers prévue sous l'ordonnance-loi n°67/302 du 2 août 1967 (Moniteur Congolais, n° 22 du 15 novembre 1967), abrogée par l'ordonnance-loi du 12 septembre 1983. Sous l'ancienne législation, il était prévu d'instituer, au siège de chaque tribunal de première instance, une Commission consultative des étrangers, composée de trois membres: un magistrat, un fonctionnaire du gouvernement et un notable (personnalité écoutée et respectée au sein de la communauté). Contrairement à la procédure actuelle, l'administrateur en chef de la sécurité avait le droit de participer aux débats mais non au délibéré. Même si, comme la Commission nationale d'immigration, l'ancienne Commission consultative des étrangers se limitait à émettre un avis au ministre, nul doute que sa composition et son fonctionnement (présence d'un magistrat et d'un représentant de la société civile; situation au siège du tribunal) la rendaient moins perméable aux influences politiques et plus sensibles aux arguments de droit. L'organisation prévue par l'ordonnance-loi du 2 août 1967 n'a cependant jamais vu le jour. Voy. HCR, Report of the seminar on the problems of refugees in Zaire, op.cit. Recommandation I B 1.

assiste aux travaux de la commission en qualité d'observateur et peut être entendu sur chaque affaire. Les séances de la commission sont en principe publiques<sup>874</sup>.

— *Procédure.* La requête est adressée par écrit au président de la république, et déposée directement auprès du président de la commission. La procédure devant la commission est gratuite et sans frais. Pour vider sa saisine, la commission peut prescrire toutes mesures d'instruction utiles, en ordonnant notamment la comparution personnelle du requérant. Ce dernier peut y présenter tous ses moyens en se faisant assister d'un conseil<sup>875</sup>.

En principe, toutes les décisions de la commission sont prises par consensus. Le vote n'a lieu que faute de consensus. Les conclusions de la commission sur différentes affaires doivent être motivées. Elles sont transmises, accompagnées d'un projet de décret, au président de la république pour décision. Les décisions intervenues sont notifiées aux intéressés par le secrétaire de la commission<sup>876</sup>.

## i. Soudan

434. — *Autorité compétente.* Le ministre de l'intérieur est l'autorité habilitée à accorder l'asile au Soudan<sup>877</sup>. La responsabilité de l'instruction de la demande incombe cependant au commissariat aux réfugiés, instance administrative qui a son siège à Khartoum. Il est dirigé par un commissaire aux réfugiés, nommé par le ministre et responsable devant lui. Le ministre nomme également, dans chaque province, un commissaire adjoint<sup>878</sup>.

— *Procédure.* Les demandes d'asile sont introduites auprès du commissaire aux réfugiés à Khartoum ou de ses adjoints dans les provinces. Après instruction, elles remontent au ministre de l'intérieur pour décision.

A dater de la réception de la demande, le ministre dispose d'un délai initial de un mois pour rendre sa décision. Si, à l'expiration de ce premier délai, aucune décision n'intervient, le droit d'asile provisoire du requérant est prolongé pour une période de trois mois. A l'issue de ce second délai, si le réfugié essuie une décision de refus ou si aucune décision n'est toujours rendue, le ministre doit permettre au requérant de prendre contact avec les représentations étrangères ou d'autres pays en vue de leur soumettre sa demande. Tant qu'il n'a pas trouvé un pays qui accepte sa demande, le séjour du requérant sera prolongé de trois mois, renouvelables jusqu'à ce qu'un pays l'admette ou que le ministre prenne une décision.

<sup>874</sup> La commission des réfugiés du Sénégal est la seule instance d'éligibilité en Afrique placée sous la présidence d'un professionnel de la loi. De même, la législation sénégalaise est la seule à envisager la publicité des séances de la commission.

<sup>875</sup> Art. 8 du décret n° 76-484 relatif à la commission des réfugiés

<sup>876</sup> Si les conclusions de la commission sont motivées, les décisions communiquées aux requérants ne le sont pas. Ce paradoxe se retrouve dans la pratique de plusieurs pays africains. L'auteur tient personnellement ces informations du secrétaire de la commission des réfugiés du Sénégal.

<sup>877</sup> Contrairement à toutes les autres législations. La législation soudanaise est la seule à mettre en avant la notion d'asile.

<sup>878</sup> En plus du Commissariat aux réfugiés, le Soudan a institué un autre office, le Commissariat aux déplacés. Cette organisation institutionnelle témoigne de la volonté des autorités soudanaises de traiter séparément la question des réfugiés et celle des personnes déplacées. Le Soudan, confronté à un phénomène de déplacement interne de forte intensité, est le seul pays africain à avoir mis en place une structure de cette nature. Pour les développements historiques et les fonctions des deux institutions, Voy. ELMADMAD K.(1993), pp.265-273.

## j. Tanzanie

435. — *Autorité compétente.* Le Refugee (Control) Act 1965 ne contient aucune disposition en matière de procédure de détermination individuelle du statut de réfugié. En 1982, le ministère de l'intérieur, responsable de toutes les questions relatives aux réfugiés, a établi par ordonnance une procédure sommaire de détermination individuelle<sup>879</sup>.

Le ministère a délégué au secrétaire général du ministère de l'intérieur le pouvoir de statuer sur les demandes de reconnaissance du statut de réfugié. Celles-ci sont instruites par un comité d'éligibilité composé de représentants des ministères de l'intérieur, de la justice, des affaires étrangères, de la direction de l'immigration, du bureau du président de la république et du bureau du Premier ministre. Deux représentants du H.C.R. participent à ses travaux en qualité d'observateurs.

— *Procédure.* Les requérants comparaissent personnellement devant le comité d'éligibilité, qui a le pouvoir de conduire toutes les investigations nécessaires. Au terme de l'examen, le comité formule ses recommandations au secrétaire général du ministère de l'intérieur qui peut soit confirmer sa décision, soit lui renvoyer le dossier pour instruction complémentaire<sup>880</sup>.

## k. Zimbabwe

436. — *Autorité compétente.* Sous la supervision du ministère du travail et des affaires sociales, le *Refugee Act 1983* a créé une nouvelle institution publique, le Commissariat aux réfugiés. Le commissaire aux réfugiés, qui le dirige, a notamment compétence pour reconnaître (ou refuser) le statut de réfugié. Il est nommé par le Ministre du travail<sup>881</sup>.

La même loi a institué, auprès du Commissariat aux réfugiés, le comité zimbabwéen des réfugiés. Cet organe a en charge l'instruction des demandes. Il est composé de quatre membres. Outre le commissaire aux réfugiés (président), les trois autres membres sont nommés par le ministre du travail après consultations des ministres suivants : affaires étrangères, police et immigration, sécurité d'Etat. Le comité peut, avec l'accord du ministre, s'adjoindre les services d'un expert. Il se réunit en principe une fois tous les quatorze jours, et ne peut valablement siéger qu'en présence de trois de ses membres<sup>882</sup>.

— *Procédure.* Tout officier d'immigration ou de police est habilité à recevoir une demande de reconnaissance du statut de réfugié<sup>883</sup>. Celle-ci est faite suivant un formulaire préétabli. L'officier verbalisant dispose d'un délai de cinq jours pour faire parvenir la demande, accompagnée de toutes les pièces, informations ou documents que le requérant

<sup>879</sup> Ordonnance n° 16, 1986, CAP. 40. Une nouvelle législation est en cours d'élaboration. Elle devrait notamment incorporer la procédure existante. Voy. EXCOM, Actualisation de la situation en Afrique, doc. EC/46/SC/CRP. 35, 31 mai 1996, p. 68.

<sup>880</sup> Art. 3. Ordonnance n° 16, 1986, CAP. 40.

<sup>881</sup> Sect. 4 (1) (2) *Refugee Act 1983*.

<sup>882</sup> Sect. 5. *Refugee Act 1983*.

<sup>883</sup> S'il n'a pas la qualité d'officier d'immigration, l'officier qui reçoit une telle demande doit informer un officier d'immigration de la présence au Zimbabwe d'un demandeur d'asile. Sect. 7 (2) (a) *Refugee Act 1983*.

estime nécessaire de produire, au commissaire aux réfugiés. Ce dernier le soumet, sans délai, au comité des réfugiés<sup>884</sup>.

Le comité des réfugiés dispose d'un délai de trente jours pour instruire la demande. Il peut diligenter toute enquête ou investigation jugée nécessaire. Mais il doit donner au requérant l'opportunité d'être entendu et de présenter tous les moyens de preuve à l'appui de sa demande. Le comité ne peut cependant ordonner une enquête ou une investigation sans que les dispositions de la loi et des règlements n'aient été expliquées au requérant, et qu'on ne lui ait offert les services d'un interprète dans le cas où il parlerait une autre langue que l'anglais<sup>885</sup>.

Le comité communique son avis au commissaire aux réfugiés, qui notifie la décision intervenue au requérant. Une copie de la décision est transmise au H.C.R. pour information. Un droit d'appel est prévu.

## 2) *L'appel*

437. Dans six des douze Etats étudiés (Bénin, Djibouti, République démocratique du Congo, Sénégal, Soudan, Tanzanie), les décisions rendues en première instance ont un caractère définitif. Aucune voie d'appel n'est prévue. L'absence d'un double degré d'examen constitue assurément une entorse fondamentale aux exigences élémentaires d'une saine procédure de détermination du statut de réfugié. Certes le candidat réfugié peut toujours exercer un recours devant la même autorité, mais il ne peut se pourvoir devant une autre autorité indépendante.<sup>886</sup>

S'agissant de Djibouti et du Sénégal, cette situation pourrait s'expliquer par l'implication du président de la République dans la procédure de détermination. Dans des régimes présidentielistes, on conçoit difficilement qu'une autre autorité vienne remettre en question un acte du Président. Quant au Soudan et à la Tanzanie, l'absence de possibilité de recours ne paraît guère surprenante, ces deux pays ayant des législations fortement axées sur des préoccupations nationales. Dans le cas du Bénin, les motivations paraissent difficiles à cerner, cependant qu'en République démocratique du Congo, cette carence n'est que le reflet d'une approche de la question des réfugiés centrée sur "la police des étrangers".

Comme en première instance, l'identification de l'autorité compétente sera suivie de l'examen de la procédure.

### a. Afrique du Sud

438. — *Autorité compétente.* Les appels contre les décisions du Comité permanent des affaires des réfugiés sont portés devant le Conseil d'appel des affaires des réfugiés. (*Refugee Affairs Appeal Board*). Conçu à l'origine pour être composé d'au moins trois membres, cet organe ne fonctionne qu'avec une seule personne, en l'occurrence un avocat du barreau de

<sup>884</sup> Sect. 7 (2) (b) *Refugee Act 1983*.

<sup>885</sup> Sect. 4 (2) (3) *Zimbabwe Refugee Regulation 1985*.

<sup>886</sup> Même en l'absence d'une voie d'appel, il est important que "the modalities of the review procedure should be explicitly spelt out". Recommendation I C5, HCR, Report of the Seminar on the problems of Refugees in Zaire, op.cit.

Pretoria, désigné par le ministre de l'intérieur, mais qui reste théoriquement indépendant de la structure du ministère.<sup>887</sup>

— *Procédure.* Le demandeur d'asile dispose de sept jours, à dater de la réception de la décision du Comité permanent, pour interjeter appel devant le Conseil d'appel. Aucune formalité n'est exigée quant à l'acte d'appel.<sup>888</sup> Le demandeur d'asile ne comparait pas. L'instruction de l'affaire se fait sur dossier. En cas de rejet, un délai de quatorze jours est accordé au requérant, à dater de la notification de la décision du Conseil, pour quitter le territoire sud-africain. A la suite de l'affaire *Joao Pembele*, les décisions de l'organe d'appel sont désormais motivées.

## b. Centrafrique

439. — *Autorité compétente.* L'article 9 du décret n° 83-278 du 30 juin 1983 portant organisation et fonctionnement de la commission nationale pour les réfugiés prévoit qu'en cas de contestation de décisions de la commission, les requérants peuvent former un recours devant le tribunal administratif. Cette possibilité de recours devant une juridiction de droit commun représente un cas unique en Afrique<sup>889</sup>.

— *Procédure.* En l'espèce, la procédure applicable sera celle en vigueur devant les tribunaux administratifs centrafricains. Le recours au tribunal administratif doit être introduit dans un délai de deux mois à dater de la notification de la décision incriminée. En principe, il n'a aucun effet suspensif<sup>890</sup>. Il y a donc lieu de craindre qu'un cas de recours contre une décision de refus du statut de réfugié, celle-ci n'entraîne la mise en œuvre des mesures d'éloignement du territoire avant que le recours formé n'aboutisse. Cette préoccupation est absente de la législation centrafricaine.

## c. Malawi

440. — *Autorité compétente.* Le ministre de l'intérieur est l'autorité qui connaît des recours contre les décisions du comité des réfugiés<sup>891</sup>.

— *Procédure.* Le délai d'appel est de quatorze jours à dater de la notification de la décision du comité. Le ministre peut cependant accepter un délai plus long compte tenu des circonstances particulières à la cause. L'appel est introduit dans un formulaire préétabli. En fonction des éléments du dossier, le ministre peut soit directement statuer sur le recours, soit ordonner la comparution personnelle de l'appelant, ou demander à ce que ce dernier lui

<sup>887</sup> La désignation de cet avocat n'a pas respecté les termes de l'accord conclu entre le gouvernement sud-africain et le H.C.R. le 20/12/1993, et qui prévoyait une consultation avec le ministre de la justice. Voy. KLAAREN J. (1998 a), p.11, note 26. Le Refugee Act 1998 (sect. 12-15 et 26) envisage la création d'un Conseil d'appel des réfugiés, qui devra fonctionner "without any bias and must be independent". Il sera composé de trois membres nommés pour cinq ans. La comparution personnelle de l'appelant ainsi que la présence du représentant du H.C.R. à ses travaux demeurent possibles.

<sup>888</sup> Voy. DE LA HUNT L.A., p.133

<sup>889</sup> Ailleurs (Europe), si le double degré d'examen est de règle, d'importantes nuances apparaissent cependant quant à la nature de l'organe d'appel, simple instance administrative (système grec) ou véritable juridiction (France, Belgique). Voy. Julien-Laferrière F. (1997), p. 121.

<sup>890</sup> Art. 37 de la loi n° 59/003/CAB/J/ du 10 avril 1985 portant code d'organisation et de compétence judiciaire en République Centrafricaine.

<sup>891</sup> Sect. 11 Refugee Act.



fournisse, par écrit, toute information utile<sup>892</sup>. La décision rendue en appel par le ministre est considérée comme définitive, et non sujette à réexamen par une instance judiciaire. En plus, le ministre n'est pas tenu de la motiver<sup>893</sup>.

#### d. Maroc

441. — *Autorité compétente*. Le décret n° 2-57-1256 du 29 août 1957 fixant les modalités d'application de la convention de Genève a institué, au Maroc, une commission des recours chargée notamment "... de statuer sur les recours formés par les personnes auxquelles le bureau des réfugiés et apatrides aurait refusé de reconnaître la qualité de réfugié"<sup>894</sup>. Elle est composée de trois membres : le ministre de la justice ou son représentant (président) ; le ministre des affaires étrangères ou son représentant ; le représentant du H.C.R.<sup>895</sup>. Le bureau des réfugiés et apatrides en assure le secrétariat<sup>896</sup>.

— *Procédure*. Les recours doivent être introduits dans un délai de trente jours à dater du jour suivant la notification de la décision du bureau ou de l'expiration du délai de six mois constituant décision implicite de rejet. Ils sont soit déposés directement au bureau des réfugiés, soit envoyés par recommandé. Les décisions de la commission sont considérées comme définitives. Leur motivation s'impose<sup>897</sup>.

#### e. Nigeria

442. — *Autorité compétente* : La commission d'appel des réfugiés est l'organe compétent pour connaître des recours contre les décisions rendues en matière d'éligibilité au statut de réfugié. Elle est composée de trois juristes nommés par le secrétaire du gouvernement après consultation avec le procureur général de la fédération et le ministre de la Justice<sup>898</sup>. Le représentant du H.C.R. peut être invité à participer à la procédure devant la commission. Il a le droit de formuler par écrit ou oralement ses observations sur les différentes affaires instruites. La commission se réunit sur invitation du commissaire fédéral aux réfugiés ou à la demande du secrétaire du gouvernement<sup>899</sup>.

— *Procédure*. Le délai d'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision de refus de reconnaissance du statut de réfugié. Les requêtes sont déposées auprès du secrétaire du gouvernement ou du commissaire fédéral aux réfugiés qui les soumettent à la

<sup>892</sup> Sect. 5 Refugee Regulation, 1990.

<sup>893</sup> Sect. 11 (2) Refugee Act.

<sup>894</sup> Art. 5 (a).

<sup>895</sup> Le rôle du représentant du H.C.R. n'est pas précisé.

<sup>896</sup> Cette solution nous paraît boiteuse en ce qu'elle établit un lien étroit entre l'organe statuant au premier degré et l'instance d'appel.

<sup>897</sup> Art. 6 du décret n° 2-57-1256 du 29 août 1957.

<sup>898</sup> La section 7 (1) du National Commission for Refugee, etc. Decree 1989 précise qu'un des trois membres de la commission d'appel devra posséder des connaissances éprouvées en droit international et en droit comparé. L'accent mis sur les qualités professionnelles mérite d'être souligné, tant cette préoccupation est absente des autres législations. L'action des institutions dépend aussi de la qualité des hommes qui les animent.

<sup>899</sup> Sect. 7 (3) National Commission for Refugee Decree, 1989.

commission d'appel<sup>900</sup>. La commission peut inviter l'appelant à comparaître devant elle et doit lui permettre d'être représenté par un avocat s'il le désire. En attendant qu'il ne soit statué sur l'appel, le requérant a le droit de rester au Nigeria. Dans le cas où l'appel serait infructueux, un délai raisonnable lui est accordé en vue de se faire admettre comme réfugié dans un autre pays<sup>901</sup>.

## **f. Zimbabwe**

443. *Autorité compétente.* Les appels contre les décisions d'éligibilité rendues par le Commissaire aux réfugiés sont portés devant le Ministre du travail et des affaires sociales<sup>902</sup>.

*Procédure.* Le délai d'appel est de sept jour à compter de la réception de la décision rendue intervenue en première instance<sup>903</sup>. La requête est adressée par écrit directement au ministre. Aucune autre formalité n'est exigée. Le requérant a le droit de rester au Zimbabwe durant toute la durée de la procédure en appel. Avant de se prononcer sur l'appel, le ministre peut soit inviter le représentant du H.C.R. à présenter oralement ou par écrit ses observations sur le dossier, soit le renvoyer au comité d'éligibilité pour un complément d'enquête et d'investigation, soit conduire lui-même une investigation et une enquête supplémentaire, soit enfin décider des trois mesures à la fois<sup>904</sup>.

La décision du ministre est considérée comme définitive. Elle est notifiée à l'intéressé par le commissaire aux réfugiés. En cas de confirmation du refus au niveau d'appel, le demandeur d'asile dispose, en principe, d'un délai de trois mois pour se faire admettre dans un autre pays<sup>905</sup>.

En complément, ou en l'absence des procédures conduites par les autorités nationales, le H.C.R. assume un rôle important en matière de détermination du statut de réfugié.

## **B. LA DETERMINATION DU STATUT DE REFUGIE PAR LE H.C.R.**

444. Le H.C.R. peut reconnaître la qualité de réfugié à toute personne relevant de son mandat de protection internationale. En matière de détermination du statut de réfugié, le H.C.R. assume un rôle principal ou subsidiaire. Lorsqu'il existe une procédure nationale de détermination du statut de réfugié, le H.C.R. joue un rôle subsidiaire en ce qu'il se limite, pour l'essentiel, à reprendre sous son mandat certaines personnes à qui l'asile aurait été refusé par les autorités étatiques. Les Etats s'étant engagés, aux termes de l'article 35 de la convention de Genève, à coopérer avec le H.C.R. dans l'exercice de ses fonctions, les personnes reconnues, dans ces conditions, comme "réfugiés sous mandat du H.C.R.", se

<sup>900</sup> Il eut été indiqué de laisser les requérants saisir directement la Commission d'appel. L'intervention du Commissaire aux réfugiés, autorité de décision en première instance, présente un risque de rétention des recours.

<sup>901</sup> Sect. 8 (8) (9) National Commission for Refugee etc. Decree 1989. Ces dispositions offrent au requérant d'importantes garanties en ce qui concerne le principe de non-refoulement.

<sup>902</sup> Sect. 8 (1) Zimbabwe Refugee Regulations, 1985.

<sup>903</sup> Sect. 8 (1) Zimbabwe Refugee Regulations, 1985. Le délai de sept jours semble particulièrement court.

<sup>904</sup> Sect. 7 (6) Refugee Act, 1983.

<sup>905</sup> Le ministre peut prolonger ce délai de trois mois supplémentaires s'il estime qu'il y a des chances que l'intéressé obtienne l'admission dans le pays de son choix. Voy. Sect. 8 (2) Refugee Act, 1983.

voient généralement accorder une autorisation de séjour provisoire en attendant leur éventuelle réinstallation. Lorsqu'il n'existe pas de procédure nationale, le rôle du H.C.R. devient principal, et il représente la seule instance à laquelle s'adressent les candidats réfugiés. Les décisions d'éligibilité prises par le H.C.R. sont cependant transmises, pour suite à donner, aux autorités étatiques.

445. La détermination du statut de réfugié par le H.C.R. devrait obéir aux principales exigences formulées par le Comité exécutif à l'attention des autorités nationales.<sup>906</sup> Il faut, à cet égard, insister sur la possibilité qui doit être offerte à tout requérant, en cas de décision négative, d'obtenir le réexamen de sa demande par un fonctionnaire autre que celui qui aura pris la décision initiale. Dans un memorandum adressé à toutes les délégations nationales, le directeur de la division du droit des réfugiés et de la doctrine du H.C.R. précise que si, pour des raisons administratives ou de personnel, le réexamen d'une décision négative ne peut être organisé au sein du bureau qui l'a prise, le cas devrait être référé au siège central à Genève.<sup>907</sup> Les procédures de détermination appliquées par le H.C.R. apparaissent fort variables.<sup>908</sup> Dans certains pays africains, le H.C.R. supplée au non fonctionnement de la procédure nationale, pourtant existante. Telle est la situation à Djibouti, où " la Commission nationale d'éligibilité a siégé pour la dernière fois le 24 janvier 1995. Depuis cette date, c'est la délégation du H.C.R. qui seule examine les demandes de statut et reconnaît comme "réfugié sous mandat du H.C.R." toute personne satisfaisant aux critères établis."<sup>909</sup> Les décisions du H.C.R. sont simplement communiquées au Ministre de l'intérieur. En Guinée, l'inexistence d'une procédure nationale fait que la délégation du H.C.R. consacre une grande partie de ses ressources à la détermination du statut de réfugié. En cas de décision positive, le délégué national adresse une note verbale au ministre des affaires étrangères, l'informant que telle personne réunit les critères pour être reconnue réfugiée. Il semble que le ministre n'y réponde jamais. En cas de rejet, le H.C.R. communique verbalement sa décision au candidat réfugié. Il n'existe aucune possibilité de recours.<sup>910</sup> De même, en Mauritanie, " il n'existe pas (...) de procédure d'éligibilité établie pour les demandeurs d'asile, ni même de législation interne en la matière. Les rares cas qui s'adressent au H.C.R. à Nouakchott font l'objet d'un examen minutieux et des décisions ..."<sup>911</sup>. A la différence des cas cités ci-dessus, l'exemple de la

<sup>906</sup> Voy. Les conclusions n°8(xxviii) de 1977 sur la détermination du statut de réfugié, n°15(xxx) de 1979 sur les réfugiés sans pays d'asile, n°28(xxxiii) de 1982 sur la détermination du statut de réfugié, eu égard notamment au rôle du H.C.R. dans les procédures nationales de détermination du statut de réfugié; n°30(xxxiv) de 1983 sur le problème des demandes manifestement infondées ou abusives du statut de réfugié ou d'asile. Voy. H.C.R., Détermination du statut de réfugié - Module de formation, Genève, 1989, p.32

<sup>907</sup> Voy. Inter-office Memorandum n°112/88(IOM); Field-office Memorandum n°105/88 (FOM), 2/11/ 1988

<sup>908</sup> Voy. H.C.R., Détermination du statut de réfugié- Module de formation, op. cit., p.32.

<sup>909</sup> D'après la correspondance adressée à l'auteur par Kimbimbi Sanda, délégué du H.C.R. à Djibouti, datée du 3 mars 1997. Reproduite en Annexe.

<sup>910</sup> D'après l'entretien de l'auteur avec Balde Mamadou Dian, fonctionnaire du H.C.R. en charge de la protection en Guinée Conakry(Louvain -la- Neuve, 12/11/1999). Une législation relative aux réfugiés est en préparation en Guinée. Elle prévoit la mise en place d'une Commission nationale d'éligibilité comme instance de décision au premier degré, l'appel étant confié aux juridictions de droit commun. Ces développements méritent d'être suivis avec intérêt car ils représenteraient une innovation importante en Afrique.

<sup>911</sup> Correspondance adressée à l'auteur par Michel GAUDE, chargé de mission du H.C.R. en Mauritanie, datée du 17 février 1997.

Tunisie témoigne d'une collaboration plus formalisée entre le H.C.R. et les autorités. L'examen de la demande est faite par le H.C.R. qui, en cas de décision positive, délivre au requérant une attestation certifiant que l'intéressé est réfugié sous mandat, et réunit toutes les conditions pour être reconnu comme réfugié au sens de la convention de 1951. Cette attestation servira de base à la reconnaissance du statut de réfugié par le Ministre de l'intérieur.<sup>912</sup>

Dans la pratique africaine, les procédures de reconnaissance du statut de réfugié ainsi décrites ne s'appliquent qu'à un très petit nombre de réfugiés, généralement d'origine urbaine et évoluant dans une mouvance individuelle<sup>913</sup>. La grande majorité de réfugiés africains se voit soumise à une détermination collective du statut.

### § 3. LA PROCÉDURE DE DÉTERMINATION COLLECTIVE

446. Dans le contexte des déplacements de masse qui caractérisent le phénomène des réfugiés en Afrique, l'application des procédures de détermination individuelle du statut de réfugié se heurte à des contraintes pratiques et ne paraît pas s'imposer au égard de la seconde branche de la définition du réfugié donnée par la Convention de O.U.A. de 1969.

Sur le plan juridique, la grande majorité de réfugiés africains relèvent de la définition du §2 de l'article 1 de la convention de l'O.U.A., qui objective les causes de déplacement. Contrairement à la définition de la convention de Genève, dont le critère central repose sur la crainte de persécution, la définition de la convention de l'O.U.A. consacre le critère tiré de la violence<sup>914</sup>. Si, dans le premier cas, un examen individuel paraît inévitable du fait de la présence des données essentiellement subjectives, donc plus difficile à manier, et plus sujettes à caution ; il en va autrement dans le second, où on se retrouve confronté à une situation objective, résultant d'événements dont l'existence est aisément contrôlable, ou en tout cas moins facilement contestable. A cet égard, la "... procédure dite de 'détermination collective' de la qualité de réfugié, selon laquelle, sauf preuve contraire, chaque membre du groupe est considéré à première vue (prima facie) comme un réfugié" paraît plus adaptée à la situation des réfugiés en Afrique<sup>915</sup>.

Sur le plan pratique, la dispersion des grandes masses de réfugiés dans de vastes régions rurales, souvent difficiles d'accès, et où elles se mêlent parfois spontanément aux populations locales, ne favorisent guère un examen individuel d'autant plus que beaucoup d'Etats ne disposent pas d'un appareil administratif adéquat.

<sup>912</sup> Voy. GOODWIN- GILL G.S.(1983), p. 201-202; ELMADMAD K.(1993), p.205.

<sup>913</sup> A titre exemplatif, au 1er janvier 1996, la proportion des réfugiés urbains par rapport à l'ensemble des réfugiés se présentait comme suit : Angola (114 sur 10.970); Ouganda (461 sur 229.347); Zambie (16.000 sur 132.189); Zimbabwe (232 sur 358); Burkina-Fasso (536 sur 24.049); Sénégal (933 sur 67.433). Voy. EXCOM, Actualisation de la situation en Afrique, EC/46/SC/CRP. 36, 31 mai 1996.

<sup>914</sup> Voy. DEGNI-SEGUI R., "L'action des institutions africaines en matière de réfugiés", in *Société française pour le droit international* (1997), p. 232.

<sup>915</sup> H.C.R., Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés, § 44. L'ancien président tanzanien Julius Nyerere, dont la contribution a l'élaboration de la Convention de 1969 est saluée, justifie en ces termes sa préférence pour la procédure collective : "Lorsque les demandes sont examinées individuellement, on aide généralement ceux qui savent présenter un dossier convaincant. Or des pays comme la Tanzanie ou le Congo -qui sont très peu peuplés- devraient pouvoir accueillir des réfugiés rwandais ou burundais sans poser trop de questions." Réfugiés, vol. 2, 1999, p.15

447. Aussi, bien qu'elle "recommande que chaque demande d'asile soit examinée individuellement selon les procédures établies à cet effet", la conférence d'Arusha "considère toutefois que l'application de ces procédures peut être impossible dans le cas de grands mouvements de personnes cherchant asile en Afrique et qu'il faudra alors établir des arrangements spéciaux aux fins de déterminer les personnes qui doivent se voir attribuer le statut de réfugiés".

Face à la diversité et à l'opacité des pratiques nationales en matière de détermination du statut de réfugié dans les cas d'afflux massifs, la conférence avait alors demandé au H.C.R. "d'entreprendre une étude approfondie des types de procédures ou d'arrangements envisagés et, le cas échéant, de coopérer à leur mise en œuvre". Pour la conférence d'Arusha, ces arrangements devraient "... en tout cas a) prévoir une possibilité de recours ou de réexamen si le statut de réfugié n'est pas accordé ; b) faire en sorte que les réfugiés individuels soient protégés en vertu du principe de non-refoulement..."<sup>916</sup>.

En 1980, le groupe de travail O.U.A./H.C.R. a adopté, à l'occasion de sa deuxième réunion, une "note sur les procédures ou arrangements régissant la détermination du statut de réfugié en cas d'arrivées massives des réfugiés dans les pays d'Afrique"<sup>917</sup>. L'examen de cet important document (A) précédera l'état des législations et pratiques nationales (B).

#### ***A. PROCÉDURES OU ARRANGEMENTS POUR LA DÉTERMINATION COLLECTIVE DU STATUT DE RÉFUGIÉ PROPOSÉS PAR LE GROUPE DE TRAVAIL O.U.A./H.C.R.***

448. Après avoir observé que :

« ... les pays africains confrontés à des arrivées massives de réfugiés (.) ont opté pour des approches spécifiques à chaque cas et n'ont pas vraiment envisagé des procédures ou des arrangements régissant la détermination du statut de réfugié dans les cas d'arrivées massives (.) ; en pratique cependant, le statut de la plupart des africains en quête d'asile est déterminé collectivement et non individuellement. En cas d'arrivées massives, les décisions touchant le statut de réfugié de groupes importants de personnes en quête d'asile sont très souvent adoptées au niveau le plus élevé et comportent également la participation active des principaux membres du cabinet de gouvernement des pays d'accueil. Ces décisions sont prises au plus haut niveau en raison du nombre élevé des intéressés et particulièrement à cause des répercussions politiques, économiques et sociales que l'octroi de l'asile à un groupe aussi important peut entraîner(.) Les autorités du pays d'accueil, lorsqu'elles déterminent le statut de groupes importants de personnes en quête d'asile, n'insistent généralement guère sur les critères subjectifs qui ont amené chacun à devenir un réfugié, mais s'attachent plutôt aux critères objectifs, c'est-à-dire à la situation objective qui règne dans le pays d'origine et qui a provoqué l'exode des personnes en quête d'asile. Les mouvements massifs de réfugiés ayant généralement pour point de départ un pays limitrophe, les autorités du pays d'accueil ont d'ordinaire connaissance de certains faits ou situations graves survenus dans le pays voisin et ayant provoqué ce mouvement. »<sup>918</sup>

<sup>916</sup> §3, 4, 6 et 5 de la recommandation n° 2 "Définition du terme réfugié et détermination du statut de réfugié".

<sup>917</sup> Groupe de travail OUA/HCR, *Note sur les procédures ou arrangements régissant la détermination du statut de réfugié en cas d'arrivées massives de réfugiés dans les pays d'Afrique*, doc. H.C.R./120/30/80 GE 81-00070, 5 décembre 1980.

<sup>918</sup> § 11-12 de la note

Le groupe de travail O.U.A./H.C.R. propose des procédures ou arrangements en six points :

- A la suite de l'arrivée massive de groupes importants de personnes en quête d'asile, les autorités du pays d'asile doivent procéder sans tarder à la détermination provisoire de leur statut collectif de réfugié. La participation du H.C.R. à cette détermination est souhaitée.
- Des renseignements de caractère général et objectif sur la situation qui règne dans le pays d'origine, et le cas échéant, des sondages ou l'interrogation d'échantillons de personnes en quête d'asile, devraient suffire à déterminer si un groupe de personnes répond ou non aux conditions requises pour se voir attribuer la qualité de réfugié.
- Ces groupes considérés *prima facie* comme des réfugiés devraient se voir accorder au moins l'asile temporaire et être protégés contre le refoulement, l'expulsion ou le refus d'admission aux frontières.
- Les décisions des autorités compétentes du pays d'asile touchant le statut de réfugié de ces groupes devraient être publiées, par exemple, au journal officiel ou diffusées sous toute autre forme par les voies appropriées, de façon à ce qu'elles soient portées à la connaissance des autorités gouvernementales compétentes<sup>919</sup>.
- Si, à l'occasion de l'application de cette procédure, les autorités ont des raisons de douter de la bonne foi d'un ou plusieurs membres d'un groupe quant à leur qualité de réfugié, le statut de ces personnes sera déterminé séparément et individuellement<sup>920</sup>.
- Le dernier point insiste sur le droit à l'assistance de ces groupes de réfugiés, ainsi que sur les principes du partage des charges et de la solidarité internationale.

449. En plus des dispositions ci-dessus, le groupe de travail O.U.A./H.C.R. a énoncé certaines exigences minimales auxquelles devrait répondre toute procédure de détermination collective. On retiendra particulièrement la nécessité de désigner un service compétent, spécialement chargé de déterminer le statut de réfugié en cas d'arrivées massives ; d'immatriculer au plus tôt les membres de ces groupes lorsque la qualité de réfugié leur a été reconnue et leur délivrer les documents voulus ; D'assurer l'unité des familles ; de garantir aux personnes en quête d'asile le droit de faire appel individuellement ou de demander un nouvel examen de leur cas lorsque, de l'avis des autorités du pays d'asile, la qualité de réfugié ne pouvait leur être reconnue au moment où leur statut avait été examiné "*prima facie*" en tant que membres de groupes; d'assurer leur installation à une distance raisonnable de leur pays d'origine<sup>921</sup>.

450. Les propositions formulées par le groupe de travail O.U.A./H.C.R. reprennent les questions essentielles que suscite la détermination collective du statut de réfugié. Elles paraissent, en tout cas, de nature à assurer le respect des droits des réfugiés dans un contexte d'arrivées massives. Il convient de relever en particulier la passerelle lancée entre la procédure de détermination collective et la procédure de détermination individuelle, envisagée comme une soupape de sécurité pouvant être actionnée par tout membre d'un groupe de réfugiés en cas de décision de refus de reconnaissance du statut, d'expulsion, d'extradition ou encore

<sup>919</sup> § 14, Note du 5 décembre 1980

<sup>920</sup> L'application de cette proposition devrait permettre d'atténuer l'inconvénient qui résulterait de la difficulté de mise en œuvre des clauses d'exclusion en cas de reconnaissance collective. L'exemple rwandais, où plusieurs génocidaires se sont fondus à la masse de réfugiés est suffisamment éloquent à ce sujet.

<sup>921</sup> § 15, Note du 5 décembre 1980

d'application de la clause de cessation pour changement de circonstances dans le pays d'origine<sup>922</sup>. Ainsi la dimension collective de la situation n'occulte pas les droits individuels.

L'état des législations et pratiques nationales montre que les propositions et arrangements du groupe de travail O.U.A./H.C.R. n'ont pas rencontré un large écho.

## **B. LÉGISLATIONS NATIONALES**

451. Bien que confrontés essentiellement à des situations qui appellent l'application d'une détermination collective du statut de réfugié, il est paradoxal de constater le peu de cas fait par les législations africaines à cette question. Quand elles existent, les dispositions consacrées à la détermination collective demeurent lacunaires. Elles n'intègrent pas toutes les garanties formulées dans la note sur les procédures et arrangements du groupe de travail O.U.A./H.C.R. Sur douze législations étudiées, seules cinq esquissent un embryon de procédure de détermination collective du statut de réfugié.

### **1) Afrique du sud**

452. Il n'existe pas actuellement de procédure clairement identifiée de reconnaissance collective du statut de réfugié en Afrique du Sud. Une telle procédure a néanmoins été appliquée, dans le passé, aux réfugiés mozambicains. Le directeur général du ministère de l'intérieur avait alors retenu les critères de reconnaissance collective ci-après :

- 1) « Mozambican Nationals resident in camps and settlements in the KaNgwane, Gazankulu and Bophuthatswana(winterveld) should be presumed to be refugees under UNHCR's Mandate as they evidently left Mozambique for refugee related reasons(Group status Determination).
- 2) Given the similarity of causes that prompted their flight, Mozambicans living in mixed settlements in Lebowa, Kwanabele, Venda and Kwa-zulu could benefit from similar evaluation and be considered as refugees(Group status Determination)
- 3) Mozambicans who have close family ties with members residing in of the above camps or settlements could, on the basis of the family unity principle, be recognized as refugees(Group status determination)
- 4) Mozambicans who sought asylum in South Africa from Mozambique during the period January 1985-1992 could be considered as refugees(Group status determination) »<sup>923</sup>

Ces critères spécifiques favorisaient, à l'évidence, les réfugiés mozambicains qui résidaient dans les camps. Pour remédier à cette approche situationnelle, le *Refugee Act 1998* réserve à la détermination collective du statut de réfugié sa section 35(1) libellée en ces termes :

« The minister may, if he or she considers that any group or category of persons qualify for refugee status as is contemplated in section 3, by notify in the Gazette,

<sup>922</sup> § 16-17, Note du 5 décembre 1980

<sup>923</sup> Passport Control Instruction n°20 of 1994 - Guidelines for Refugees Status Determination of Mozambicans in South Africa, 14 april 1994.

declare such group or category of persons to be refugees either unconditionally or subject to such conditions as the minister may impose in conformity with the constitution and international law and may revoke any such declaration by notice in the Gazette. »

Par rapport aux dispositions relatives à la détermination individuelle, on ne peut s'empêcher de relever le caractère discrétionnaire des compétences ministérielles en matière de détermination collective.

## 2) Malawi

454. En sa section 7 (3), le *Malawi Refugee Act* dispose que le ministre de l'intérieur peut, par une annonce publiée au journal officiel, décider que, eu égard à tel groupe d'étrangers, demandeurs d'asile au Malawi, le Comité des réfugiés devra appliquer telle procédure de détermination de groupe qu'il pourra prescrire. Aucune autre indication n'est fournie quant à la procédure à suivre. Tout semble indiquer que les différentes situations sont traitées au cas par cas. La section 2 (2) du *Refugee Regulation* se limite simplement à préciser que, s'agissant d'une détermination de groupe, l'exigence de formuler la demande de reconnaissance suivant un questionnaire préétabli n'est pas d'application.

## 3) Nigeria

455. Le *National Commission for Refugee Decree 1989* prévoit qu'en cas d'afflux massifs de personnes revendiquant le statut de réfugié, la commission nationale pour les réfugiés doit se réunir en urgence et recommander au gouvernement fédéral les mesures appropriées à prendre, en ce compris les dispositions de facilités et services nécessaires pour garantir le bien-être de groupes particuliers de personnes affectées par cet afflux<sup>924</sup>. La législation nigériane ne précise pas la nature de mesures à prendre, en pareilles circonstances, quant à l'éligibilité au statut de réfugié.

## 4) Tanzanie

456. Le *Refugee (Control) Act 1965* de la Tanzanie envisage essentiellement le phénomène des réfugiés dans sa dimension collective, avec une nette préférence à l'idée de contingentement géographique de l'installation des réfugiés, soumis à un quadrillage quasi militaire<sup>925</sup>. Si les dispositions à ce sujet abondent: *Reception Areas and Refugee Settlements* (sect. 4) ; *Place of Entry or Departure and Routes* (sect. 5) ; *Surrender of Weapons* (sect. 6) ; *Detention and Slaughter of Animals* (sect. 7) ; *Detention and Use of Vehicles* (sect. 8) ; *Control of Refugee Settlements* (sect. 13)), la question de l'éligibilité ne bénéficie que d'une attention oblique : "... the minister may by order published in the Gazette, declare any class of

<sup>924</sup> Voy. Sect. 4 (4). Au sein du système institutionnel nigérian, la Commission nationale des réfugiés est une instance consultative où sont débattues les questions relatives à la situation générale des réfugiés. Elle formule des recommandations au gouvernement fédéral. Il convient de relever que le représentant du H.C.R. peut être invité à y participer en qualité d'observateur.

<sup>925</sup> Voy. MENDEL T.D., p. 47.



persons who are, or prior to their entry into Tanganyika were, ordinarily resident outside Tanzania to be refugee for the purposes of this act"<sup>926</sup>.

## 5) Zimbabwe

457. La législation zimbabwéenne présente les dispositions les plus élaborées en matière de reconnaissance collective du statut de réfugié. La section 3(2) du *Refugee Act 1983* dispose que si le Ministre du travail et des affaires sociales considère qu'un groupe de personnes répond à la définition du réfugié, il peut déclarer réfugiés l'ensemble de personnes faisant partie de ce groupe. Si une telle déclaration demeure révocable ou amendable *ad nutum*, il est néanmoins prévu une double garantie en ce qu'aucun amendement ou révocation ne peut porter atteinte au droit qu'à : a) tout membre du groupe de personnes concernées, qui serait entré au Zimbabwe avant la date de ladite révocation ou de l'amendement, de continuer à être considéré comme un réfugié ; b) tout membre du groupe dont question d'être reconnu réfugié sur une base individuelle<sup>927</sup>. De même, si un membre du groupe se trouve exclu de la déclaration ministérielle de reconnaissance collective du statut de réfugié, cela ne fait pas obstacle à ce qu'il actionne la procédure de reconnaissance individuelle<sup>928</sup>.

Toute déclaration reconnaissant un groupe de personnes comme réfugiés, ainsi que les révocations ou amendements ultérieurs doivent être publiés au journal officiel et portés, à la diligence du Ministre, à la connaissance de tout officier compétent et de toutes les personnes concernées<sup>929</sup>.

458. Dans l'ensemble, il ressort de l'examen des législations nationales que la question de la détermination collective du statut de réfugié est traitée de façon lapidaire, quand elle n'est pas simplement éludée.

Après cette approche horizontale, descriptive, des procédures de détermination du statut de réfugié, il sied de la compléter par une approche verticale en portant une appréciation générale sur les lignes de force qui se dégagent de la pratique africaine.

## § 4. APPRÉCIATION GÉNÉRALE

459. Cette appréciation portera sur les garanties procédurales de la protection des réfugiés(A) et sur l'analyse de la jurisprudence(B).

### A. LES GARANTIES PROCÉDURALES DE LA PROTECTION DES RÉFUGIÉS.

460. Les garanties procédurales varient selon que la reconnaissance de la qualité de réfugié est déterminée sur une base individuelle(1) ou collective(2). Il convient d'apprécier séparément les deux modes de reconnaissance, mis en œuvre au départ de contextes différents.

<sup>926</sup> Sect. 3 (1) (a) Refugees (Control) Act, 1965.

<sup>927</sup> Sect. 3 (2) (a) (b).

<sup>928</sup> Sect. 7 (7). On retrouve ici le rôle de filet de sécurité que devrait jouer la procédure de détermination individuelle à l'égard de la détermination collective.

<sup>929</sup> Sect. 3 (3).

## 1) En rapport avec la reconnaissance individuelle du statut de réfugié.

461. La détermination de la qualité de réfugié est une question sensible, qui met en jeu à la fois les intérêts de l'Etat d'asile, de l'Etat d'origine, de la communauté internationale et des réfugiés. L'interaction entre ces différents intérêts, mais surtout l'angle d'appréhension du problème des réfugiés par l'Etat d'asile font que les procédures peuvent être orientées soit vers la politique de l'immigration, soit vers la protection des droits de l'homme.

Dans le premier cas, la détermination de la qualité de réfugié est perçue comme un mécanisme de régulation de l'immigration, elle "... s'inscrit dans un logique qui n'est pas tant celle de l'appréciation du besoin de protection du candidat-réfugié que celle de la police des étrangers, du souci de préservation de l'ordre public et du bien-être social"<sup>930</sup>.

Dans le second cas, le besoin de protection des réfugiés demeure au cœur de la procédure de détermination. Le candidat réfugié n'est plus considéré comme un simple immigrant, dont il convient, au besoin, de se débarrasser, mais comme une personne humaine dont la situation particulière appelle avant tout protection. Les règles de procédure, la nature, les pouvoirs des organes de détermination varient en fonction de l'une ou l'autre approche.

Une procédure de détermination orientée vers la protection des droits des réfugiés implique qu'elle soit d'accès facile (a), que les organes d'éligibilité jouissent d'une large autonomie par rapport aux autorités publiques et d'une totale liberté de décision (b) et que certains principes fondamentaux soient respectés (c). La participation du H.C.R. à cette procédure maintient une présence internationale qui devrait aller dans le sens d'un renforcement de la protection (d). Par rapport à ces quatre balises, quelle appréciation générale peut-on tirer des procédures de détermination du statut de réfugié en Afrique?

### a. Accès à la procédure

462. De façon générale, il ressort de l'examen de différentes procédures de détermination du statut de réfugié que celles-ci demeurent d'un accès facile. L'hypertrophie des conditions dites de recevabilité, d'admissibilité, ou d'entrée en matière, que l'on rencontre ailleurs, ne se retrouve pas en Afrique. Seule l'Afrique du Sud applique une procédure accélérée pour demandes manifestement infondées. Contrairement à ce que recommande le Comité exécutif du programme du H.C.R. dans sa conclusion n° 30(XXXIV), il n'existe aucune définition officielle de cette notion dans la procédure actuelle. Quant au *Refugee Act 1998*, il en donne la définition suivante : « *an application for asylum made on grounds other than those on which such an application may be made under this act.* »<sup>931</sup> Le caractère manifestement infondée d'une demande ne saurait s'apprécier que par rapport à la définition de la notion de réfugié. En ce qu'elle touche à la substance même de cette notion, une procédure accélérée visant à traiter ce type de demande n'est acceptable que si elle est conduite par l'autorité normalement compétente pour déterminer le statut de réfugié, et qu'elle offre à ses assujettis une voie de recours réelle en cas de décision négative.<sup>932</sup> Cette condition fondamentale n'est pas rencontrée par la procédure en cours en Afrique du Sud.

<sup>930</sup> JULIEN-LAFFERNIERE F. (1997), p. 110.

<sup>931</sup> Sect. 1 (xii)

<sup>932</sup> EXCOM, Conclusion n°30 (xxxiv/1983) sur le problème des demandes manifestement infondées ou abusives du statut de réfugié ou d'asile, alinéa e) ; CARLIER (1998), p. 738

En dehors des contraintes matérielles, l'accès à la procédure de reconnaissance du statut de réfugié se trouve parfois entravé, dans certains pays, par des politiques de refus d'accès au territoire, ou d'exclusion collective des personnes originaires de certains pays. A titre d'exemple, les réfugiés mauritaniens au Sénégal, les réfugiés somaliens à Djibouti, ou encore les réfugiés d'autres pays africains (à l'exception du Soudan) en Ethiopie, ont été victimes des politiques de refus d'accès à la procédure, qui heurtent de front les engagements internationaux des Etats.<sup>933</sup> Toute personne, qui se dit réfugiée, devrait avoir la possibilité de faire examiner le bien fondé de sa demande par un organe de décision légalement institué à cet effet.

### ***b. Autonomie et liberté des organes de décision***

463. Le premier indicateur de l'autonomie des organes d'éligibilité par rapport aux autorités publiques est fourni par des éléments liés à leur statut, notamment le mode de désignation, la durée et la stabilité des fonctions.

Par rapport à ce premier indicateur, l'examen du statut des organes de détermination révèle un mode de désignation essentiellement politique. Les membres siégeant au sein de différentes instances d'éligibilité sont des représentants des ministres les plus intéressés au problème des réfugiés. Ils ne sont pas couverts par un mandat, ne siègent pas à titre personnel et sont, de ce fait, révocables *ad nutum*. Ce lien de subordination des membres par rapport aux autorités politiques est une marque constante de l'absence d'autonomie et de liberté des instances d'éligibilité nationales africaines, qui demeurent ainsi sujettes aux influences politiques et à l'ingérence des autorités gouvernementales. Seul le Commissaire fédéral aux réfugiés du Nigeria et le Commissaire aux réfugiés du Zimbabwe constituent des autorités administratives dont le mode de désignation, la durée et la stabilité des fonctions paraissent de nature à leur assurer une relative indépendance.

464. La nature des organes de détermination représente un deuxième indicateur de l'autonomie et de la liberté dont ils jouissent.

En première instance, les structures d'éligibilité comprennent généralement une instance d'instruction des demandes et une autorité de décision. Dans certains cas, les deux fonctions sont cumulées par un seul et même organe<sup>934</sup>.

Les instances d'instruction se présentent le plus souvent sous forme de commission interministérielle ou de service interne à une administration. Il s'agit là de simples structures techniques dont la tâche se limite à émettre un avis à l'autorité de décision. L'instruction des demandes de reconnaissance du statut de réfugié dans un tel cadre risque de n'être que le reflet des préoccupations propres à un ou aux différents ministères représentés.

Au niveau de l'autorité de décision, il convient de relever d'abord l'intervention, dans certains cas, du Président de la république. Si l'implication de la plus haute autorité de l'Etat dans la procédure de reconnaissance du statut de réfugié traduit l'importance que certains pays attachent à la question des réfugiés, elle présente néanmoins l'inconvénient majeur de crispier la procédure. On ne s'étonnera dès lors pas que, dans les pays où la décision de reconnaissance du statut de réfugié revient au président de la république, aucune possibilité de recours n'ait été envisagée<sup>935</sup>. Dans d'autres Etats, c'est soit une autorité ministérielle<sup>936</sup>, soit

<sup>933</sup> Voy. DOUDOU-KIADILA F., Questions de protection susceptibles d'être évoquées à l'occasion de la visite du Haut commissaire aux réfugiés au Sénégal, note interne au HCR, Saco, 21 février 1997, p.3

<sup>934</sup> Le comité des réfugiés au Malawi et le bureau des réfugiés au Maroc.

<sup>935</sup> Djibouti; Sénégal.

<sup>936</sup> Soudan; Tanzanie.

une autorité administrative<sup>937</sup>, soit encore un service de l'administration ou un comité interministériel qui décide<sup>938</sup>. La formule la plus heureuse reviendrait à confier la première instance d'examen de la demande de reconnaissance du statut de réfugié à un organe administratif spécialisé, qui serait au mieux non intégré dans la hiérarchie administrative et jouirait d'une certaine indépendance par rapport aux autorités politiques.

Une deuxième instance d'examen de la demande n'est pas garantie dans toutes les législations. Il s'agit là d'un manquement grave aux exigences fondamentales d'une saine procédure de détermination du statut de réfugié. Dans les pays qui connaissent une possibilité d'appel des décisions rendues en première instance, la nature des organes d'appel paraît fort diversifiée. La nature juridictionnelle de l'instance d'appel ne se retrouve que dans un seul pays<sup>939</sup>. Dans les autres, les voies de recours demeurent administratives. Elles sont confiées soit à une structure autonome<sup>940</sup>, soit à une autorité ministérielle<sup>941</sup>, soit encore à une commission interministérielle<sup>942</sup>.

Toutes ces solutions n'offrent pas de garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité. Il conviendrait de confier l'appel à une instance de nature juridictionnelle, qui dirait le droit, rien que le droit. C'est de cela dont il est question en définitive.

### *c. Principes fondamentaux*

465. Trois principes fondamentaux seront interrogés : la motivation des décisions, les délais de recours et la comparution personnelle du requérant.

La motivation des décisions rendues en matière d'éligibilité au statut de réfugié s'impose, qu'elles soient positives ou négatives. Il est de bonne procédure que l'autorité qui rend une décision livre à la personne intéressée les raisons qui l'ont motivée. D'une part, cela permet au candidat réfugié de mieux structurer son appel au cas où une voie de recours lui est ouverte; d'autre part, la motivation des décisions permet de suivre le cheminement intellectuel de l'organe de décision et favorise de ce fait la critique, facteur d'évolution.

L'exigence de motivation des décisions d'éligibilité n'apparaît que très rarement dans les législations africaines. Quand elle est prescrite, certaines législations la limitent aux cas de refus<sup>943</sup>. Cependant que dans d'autres, elle demeure interne à l'administration<sup>944</sup>, ou n'est envisagée qu'en appel, alors que les décisions sont considérées comme définitives<sup>945</sup>. Cette faiblesse au niveau de l'exigence de motivation se retrouve par ailleurs dans le *Guide de la*

<sup>937</sup> Nigeria; Zimbabwe.

<sup>938</sup> Afrique du Sud ; Malawi; Maroc.

<sup>939</sup> République Centrafricaine.

<sup>940</sup> Afrique du Sud

<sup>941</sup> Malawi, Zimbabwe.

<sup>942</sup> Maroc.

<sup>943</sup> Voy. Sect. 8 (6) National Commission for Refugee Decree 1989 du Nigeria.

<sup>944</sup> Sénégal et Djibouti. Si les conclusions de la commission des réfugiés adressées au président de la république doivent être motivées, le décret présidentiel qui les sanctionnent ne l'est pas. Les informations reçues des délégations nationales du H.C.R. dans ces deux pays insistent sur le caractère confidentiel des motifs relatifs à l'éligibilité et indiquent que les requérants sont simplement notifiés s'ils ont ou non été reconnus comme réfugiés.

<sup>945</sup> Voy. Art. 6 du décret n° 2-57-1256 du 29 août 1957 fixant les modalités d'application de la convention de Genève de 1951 au Maroc. Dans cette hypothèse, la motivation ne présente pas grand intérêt pour le demandeur d'asile débouté.

*législation nationale relative aux réfugiés* adopté par le groupe de travail O.U.A./HCR. en 1980. Sa section 4 point 4 se lit : "Lorsque l'organe permanent pour les affaires de réfugiés rejette une demande de reconnaissance du statut de réfugié, il en avise le demandeur et, selon qu'il convient, l'informe des motifs de ce rejet". La motivation n'est envisagée qu'en cas de décision négative, et l'expression "selon qu'il convient" semble indiquer que le groupe de travail H.C.R./O.U.A. considère que, dans certains cas, l'organe de décision peut en faire l'économie<sup>946</sup>.

466. Dans l'ensemble, les délais de recours demeurent acceptables; même si, dans certaines législations, ils paraissent trop courts par rapport aux délais de droit commun<sup>947</sup>. Quand on considère les contraintes matérielles propres aux pays africains, certains délais de recours véhiculent un potentiel de forclusion élevé<sup>948</sup>; surtout que, s'agissant de la dernière voie offerte au candidat réfugié pour faire valoir ses droits, on peut comprendre qu'il ait besoin d'un temps de préparation plus important pour organiser son action.

467. Aussi bien en première instance qu'en appel, il est indiqué d'autoriser le requérant à présenter son cas en personne à l'organe chargé de l'instruction. L'audition personnelle du demandeur s'avère extrêmement importante car il est difficile d'évaluer la crédibilité d'une demande exclusivement à partir d'une transcription ou d'un rapport d'interview<sup>949</sup>. Dans sa conclusion n° 30 (XXXIV/1983), alinéa (e) (i), le comité exécutif du HCR recommande « qu'un fonctionnaire pleinement qualifié et, autant que possible, un fonctionnaire du service compétent pour déterminer le statut de réfugié ait avec le demandeur un entretien personnel complet. »

En première instance, la comparution personnelle du requérant n'est prévue que dans cinq des douze procédures de détermination examinées<sup>950</sup>. Pour les autres, l'instruction se fait sur dossier. En appel, seules trois des cinq procédures qui prévoient une voie de recours envisagent la comparution personnelle de l'appelant<sup>951</sup>.

#### **d. Participation du H.C.R.**

468. La participation du H.C.R. aux procédures nationales de détermination du statut de réfugié représente un élément d'ouverture. Son Comité exécutif le souhaite<sup>952</sup>. Les grandes conférences consacrées à la situation des réfugiés en Afrique le recommandent<sup>953</sup>.

<sup>946</sup> O.U.A./H.C.R., *Guide de la législation nationale relative aux réfugiés*, doc. H.C.R./120/33/80 G.E. 81-0026, 5 décembre 1980. Le commentaire intéressant le guide de la législation nationale, doc. H.C.R./120/41/80 précise à ce sujet que, "dans certains cas, il pourrait être inopportun, pour les raisons de sécurité, de divulguer les motifs d'une décision négative" (§25). L'argument ne paraît pas convaincant.

<sup>947</sup> Par exemple, alors que le délai de droit commun en contentieux administratif est de 30 jours au Malawi, le délai de saisine du ministère de l'intérieur n'est que de 14 jours.

<sup>948</sup> Par exemple, sept jours au Zimbabwe. En comparaison, le délai de saisine de l'instance d'appel est d'un mois en France et de 15 jours en Belgique.

<sup>949</sup> Voy. H.C.R., *Détermination du statut de réfugié. Module de formation*, Genève, 1989, p. 29.

<sup>950</sup> Malawi, Nigeria, Sénégal, Tanzanie, Zimbabwe.

<sup>951</sup> Centrafrique, Malawi, Nigeria.

<sup>952</sup> Voy. EXCOM, conclusion n° 8 (XXVIII/1977) sur la détermination du statut de réfugié, pt. d)

<sup>953</sup> La conférence d'Arusha a reconnu à cet égard "l'importance qui s'attache à l'action propre du Haut Commissariat dans la détermination du statut de réfugié par les pays d'accueil". Voy. §4 de la recommandation "définition du terme réfugié et détermination du statut de réfugié."

Dans les différentes procédures examinées, la participation du H.C.R. paraît importante. Elle se limite néanmoins à la première instance de décision, où le représentant du H.C.R. siège le plus souvent en qualité d'observateur avec voix consultative<sup>954</sup>. En appel, la participation du H.C.R. n'est admise qu'au Nigeria et au Maroc. Dans ce dernier pays, son représentant a même voix délibérative au sein de la Commission de recours des réfugiés.

Toutes ces formules demeurent valables. L'important est que le représentant du H.C.R. ait un accès sans réserve aux dossiers individuels et la possibilité de faire valoir son point de vue sur chaque cas.

469. Au regard de quatre balises identifiées précédemment, l'appréciation générale des procédures de détermination individuelle du statut de réfugié apparaît fort contrastée. Si celles-ci sont, dans l'ensemble, d'un accès facile, et admettent, sous diverses formes, la participation du H.C.R., reste que l'autonomie et la liberté des organes de décision par rapport aux autorités publiques demeurent fortement bridées. De même, l'impasse sur certains principes fondamentaux suscite des interrogations quant à la capacité de certaines procédures à protéger les droits des réfugiés. Une évolution législative et de la pratique s'impose<sup>955</sup>. Cette dernière s'adresse également aux procédures de détermination conduites par le H.C.R., qui paraissent parfois trop s'accommoder aux conditions locales, et transigent sur certaines exigences de base, alors même qu'elles devraient représenter le modèle de référence en la matière.

### **1) En rapport avec la reconnaissance collective du statut de réfugié.**

470. Dans sa note sur les procédures ou arrangements régissant la détermination du statut de réfugié en cas d'arrivées massives dans les pays d'Afrique, le groupe de travail OUA/HCR énonce quatre conditions pour garantir les droits des personnes en cause : que l'autorité de décision soit clairement identifiée (a), que la reconnaissance intervienne sans délai excessif (b), que la publicité des décisions soit assurée (c), et qu'un lien soit maintenu avec la procédure de détermination individuelle (d).

#### **a. Autorité de décision.**

471. Les procédures nationales envisagées réservent au Gouvernement (Nigeria) ou à l'un de ses membres (Afrique du Sud, Tanzanie, Zimbabwe) le pouvoir de reconnaître collectivement le statut de réfugié en cas d'arrivée massive d'un groupe important des demandeurs d'asile. Un seul pays (Malawi) attribue cette compétence à l'organe de reconnaissance individuelle, qui doit néanmoins se conformer, dans chaque situation, aux directives générales du ministre de l'intérieur. La formule malawienne s'avère la plus heureuse, car elle arrache quelque peu ce mode d'éligibilité aux pesanteurs politiques auxquelles il est généralement soumis, comme en témoigne l'implication directe des gouvernements, qui se réservent le droit de lier toute déclaration de reconnaissance collective

<sup>954</sup> Au Soudan et au Zimbabwe, le représentant du H.C.R. ne participe pas à la procédure.

<sup>955</sup> Infra, III<sup>e</sup> partie.

à certaines conditions, dont l'appréciation demeure discrétionnaire, ou encore de la révoquer à leur convenance. Il faut, à cet égard, rappeler que, même reconnu collectivement, le statut de réfugié demeure soumis aux dispositions internationales qui en régissent la cessation, particulièrement celles relatives à un changement de circonstances dans le pays d'origine.

Le traitement politique de la procédure de reconnaissance collective conduit parfois à des cas de déni de justice qui laissent sans protection formelle des groupes importants de personnes. Cette situation a, par exemple, prévalu au Sénégal, où les autorités ont décidé, « pour des raisons diplomatiques [de] ne pas procéder à une admission collective de tous les réfugiés de Mauritanie au statut de réfugié »<sup>956</sup>, sans pour autant leur laisser le libre accès à la procédure individuelle. Il en fut de même les réfugiés mozambicains en Tanzanie. Alors que ceux en provenance du Rwanda et du Burundi avaient bénéficié des déclarations ministérielles de reconnaissance collective, le refus opposé aux réfugiés mozambicains ne fut autrement justifié qu'en ces termes : « In view of the sensitivity of the Region, it is not possible for the Minister of Home Affairs to make a declaration classifying mozambicain new arrivals as refugees ».<sup>957</sup>

## b. Délai

472. L'impératif de délai, dans la mise en œuvre de la procédure de reconnaissance collective du statut de réfugié, n'apparaît nullement à travers les législations étudiées. Seul le *National Commission for Refugee Decree 1989* du Nigeria évoque une réunion en urgence de la Commission nationale pour les réfugiés en vue de recommander au gouvernement les mesures qui s'imposent. Le manque d'attention accordée à cette exigence fait que, dans plusieurs pays, « des centaines de milliers de personnes en quête d'asile, qui, en fait, sont considérées comme des réfugiés à toutes fins utiles, sont simplement autorisées à rester dans le pays d'asile sans que leur statut, en tant que réfugié, ait été déterminé officiellement ou même que leur présence soit officiellement reconnue »<sup>958</sup>.

L'allongement excessif des délais tiendrait à la volonté de décourager les arrivées futures, et de voir les réfugiés rentrer au plus tôt dans leur pays d'origine. En général, une déclaration officielle n'intervient que quand une situation s'installe dans la durée.<sup>959</sup> Quand elle est clairement identifiée, il est importe que l'autorité de décision agisse sans atermoiements inconsidérés en vue de sécuriser au plus vite le statut des personnes concernées.

<sup>956</sup> . Instruction adressée par André NSOKO, ministre de l'intérieur du Sénégal à différents services de son ministère, datée du 10 janvier 1990. Le refus des autorités sénégalaises de reconnaître le statut de réfugié aux mauritaniens serait lié à la volonté de ne pas renforcer la minorité Peul au détriment de la majorité Wolof. Voy. Lawyers Committee for Human Rights, p.55 Le directeur des opérations du H.C.R. pour l'Afrique occidentale, orientale et centrale se montre complaisant à l'égard de cette situation en déclarant : "Il faut appeler un chat un chat. Ce sont certes des réfugiés, mais ils n'en ont pas le statut. Ce sont des étrangers installés au Sénégal et au Mali. Ils sont là. Ils sont fondus dans la masse. Ce sont les mêmes populations qui parlent les mêmes langues ." Voy. Interview in *Jeune Afrique*, n° 1882 du 29 janvier au 4 février 1997, p. 25.

<sup>957</sup> Voy. Department of Home Affairs(Tanzania), Reports on Protection Seminars, held in Songea, Ruvuma Region 19-20 November, 1987 and Mtwara, Mtwara Region 20-21 march 1988, p. 11

<sup>958</sup> § 13 , *Note sur les procédures ou arrangements régissant la détermination du statut de réfugié en cas d'arrivées massives de réfugiées dans les pays d'Afrique*, op. cit.

<sup>959</sup> Par exemple, en Tanzanie, alors que la première vague des réfugiés en provenance du Burundi avaient eu lieu au début de l'année 1970, une déclaration de reconnaissance collective n'est intervenue qu'en 1972. De même, pour les réfugiés rwandais au début de la décennie quatre-vingt, un délai de plus de trois ans fut observé entre les premières arrivées et la déclaration de reconnaissance. Voy. Department of Home Affairs, Reports on Protection Seminars, , op.cit., p.6

### c. *Publicité.*

473. La publicité des déclarations de reconnaissance collective représente une garantie de protection importante des droits des réfugiés. A l'exception du Nigeria, les autres législations qui prévoient une procédure de reconnaissance collective insistent sur cet impératif majeur. Dans la pratique, la publicité des décisions est assurée à travers différents canaux :

« Dans certains pays, s'agissant de groupes importants, les décisions concernant la détermination du statut de réfugié sont publiées au journal officiel ; dans d'autres, elles sont communiquées sous forme de décisions du conseil des ministres. Il arrive aussi, dans des pays d'Afrique, que ces décisions soient simplement annoncées à la radio ou publiées dans la presse parmi les informations relatives aux activités quotidiennes du gouvernement concerné. »<sup>960</sup>

Si tous ces moyens permettent d'assurer une certaine publicité aux décisions intervenues, certains d'entre eux ne garantissent pas la sécurité juridique qui s'attache à tout acte de reconnaissance du statut de réfugié. La déclaration de reconnaissance (ou non) mériterait d'être prise en la forme régulière d'acte du gouvernement ou ministériel, publiée dans un organe officiel de l'état, et portée à la connaissance des réfugiés et de tous les services intéressés par les voies appropriées.<sup>961</sup>

La publicité des déclarations en cas d'arrivée massive devrait permettre de fixer la position des autorités par rapport à un groupe de réfugiés en provenance d'un pays donne. Il ne suffit pas, comme le dit F. Doudou-Kiadila, « de traiter, dans la meilleure des hypothèses les demandeurs d'asile en simples frères africains ». <sup>962</sup> Encore faut-il que les autorités assument juridiquement cette présence en faisant connaître leur position par une déclaration dénuée de toute ambiguïté.

### d. *Lien avec la procédure de détermination individuelle.*

474. En cas de détermination collective, la protection des réfugiés postule que des passerelles soient maintenues avec les mécanismes d'éligibilité individuelle au statut de réfugié afin de garantir que les situations « individuelles » bénéficient de toute l'attention requise. Les législations étudiées souffrent d'une défaillance sur ce point. Seule la législation zimbabwéenne prend en compte cette préoccupation.

La nécessité de maintenir un lien entre les procédures d'éligibilité collective et individuelle trouve son importance dans trois hypothèses. Premièrement, lorsque les autorités refusent de reconnaître collectivement le statut de réfugié à un groupe important de demandeurs d'asile, ce refus ne devrait pas porter atteinte au droit qu'a chaque membre du groupe, de présenter sa demande sur une base individuelle. En d'autres mots, le refus de

<sup>960</sup> § 11, *Note sur les procédures ou arrangements régissant la détermination du statut de réfugié en cas d'arrivées massives de réfugiés dans les pays d'Afrique*, op. cit.

<sup>961</sup> L'absence de publicité fait qu'il demeure difficile d'avoir accès aux déclarations de reconnaissance collective. L'analyse se fonde sur des sources indirectes.

<sup>962</sup> KIADILA D., *Questions de protection susceptibles d'être évoquées lors de la visite du Haut Commissaire aux réfugiés au Sénégal*, op.cit., p 3.



reconnaissance collective ne devrait pas signifier l'exclusion de la procédure individuelle. Deuxièmement, si certains membres du groupe seulement se trouvent exclus de la reconnaissance collective, leur cas méritent un examen individuel. Troisièmement, toute décision de révocation d'une reconnaissance collective devrait laisser aux membres du groupe concerné l'opportunité de demander une reconnaissance individuelle de leur statut de réfugié. Dans tous les cas de refus de reconnaissance collective, d'exclusion de certains membres du groupe ou de cessation, les mécanismes d'éligibilité individuelle sont appelés à assurer un filet de sécurité aux personnes exposées au risque d'arbitraire qui s'attache à tout traitement collectif d'une situation. Une complémentarité entre les deux types de procédures représente un gage de sécurité pour les réfugiés.

475. Dans l'ensemble, les procédures de reconnaissance collective du statut de réfugié apparaissent fortement atrophiées. Cette lacune est d'autant plus regrettable que, dans la pratique africaine, la grande majorité de réfugiés se trouvent soumis à une forme d'éligibilité collective de leur statut. Il convient surtout de rappeler que, si rien n'oblige un Etat de procéder à une reconnaissance collective du statut de réfugié, cette dernière n'en est pas pour autant soustraite des engagements internationaux de l'Etat à l'égard des réfugiés qui, bien que venus en groupe important, ont le droit de voir leur situation examinée dans un délai convenable, d'être informés des décisions prises par les autorités compétentes, et de faire valoir des situations individuelles quand cela s'impose. Le groupe ne devrait pas masquer l'individu. Il est impératif que les procédures nationales prévoient des dispositions qui assurent cette transparence, et que la pratique s'y conforme.

## ***B. L'ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE.***

476. Jusqu'à ce point de l'étude, la notion de réfugié a été envisagée de façon statique. Il importe maintenant de la considérer dans sa dynamique. Quelle est l'interprétation que donnent les pays africains de la définition du réfugié contenue dans les instruments internationaux et nationaux ? Qu'est-ce qu'un réfugié sous les cieux africains ?

Pour répondre à cette question, il faudrait examiner les décisions rendues en matière d'éligibilité au statut de réfugié (2). Si les données statistiques (1) témoignent du fonctionnement des procédures de reconnaissance du statut de réfugié dans de nombreux Etats africains, les recherches pour y suivre l'interprétation de la notion de réfugié sont demeurées vaines, et ce pour deux raisons majeures tenant aux pratiques nationales. Premièrement, dans de nombreux pays, les décisions d'éligibilité au statut de réfugié ne font l'objet que d'une communication verbale aux requérants, ou par voie d'affichage. Deuxièmement, quand elles sont communiquées par écrit, les décisions ne sont généralement pas motivées. Elles ne présentent par conséquent aucune utilité pour la présente recherche. Pour preuve, les bases de données internationales qui reprennent la jurisprudence relative à la notion de réfugié à travers le monde ne font référence à aucun pays africain.<sup>963</sup> Le seul pays africain où il a été possible de rencontrer des décisions écrites et motivées est l'Afrique du Sud.

La double contrainte liée à l'indigence des décisions d'éligibilité au statut de réfugié dans les pays africains préfigure les limites de l'analyse de jurisprudence réalisée ici. Elle ne porte que sur un seul échantillon et n'est pas enrichie de l'approche comparative. Ces limites

<sup>963</sup> A titre d'exemple, Refworld, la base de données du HCR ne mentionnent que quatre décisions relatives à la Tanzanie, et ce pour des questions qui ne touchent pas directement à la notion de réfugié.

sont celles d'un travail de pionnier.<sup>964</sup> Il faut espérer que d'autres, après lui, élargiront la portée de l'étude, quand la pratique africaine aura intégré l'exigence de motivation, garantie fondamentale de toute décision de justice. Il sera alors possible de lire au delà des statistiques.

## 1) Statistiques

**Table 6 : Demandes de statut de réfugié et décisions en 1997**

Pays d'asile	Autorité de décision (a)	Demandes	Statut de réfugié	Statut humanitaire	Rejets	Taux reconnaissance(%)
Afrique du Sud	G	16. 440	1.090	-	1.210	47,4
Bénin	G / H	830	540	-	50	91,5
Centr-afrique	G / H	1.220	810	-	260	75,7
Djibouti	H	540	180	-	400	31,0
Malawi	G	710	-	-	-	-
Maroc	G / H	-	10	-	20	33,3
Nigeria	G	1.130	1000	-	280	78,1
Rép. dém. Congo	G / H	140	10	10		100
Sénégal	G / H	510	330	-	80	80,5
Soudan	G	-	1000	-	-	100
Tanzanie	G / H	130	-	30	80	27,3
Zimbabwe	G	230	210	-	10	95,5

Source: HCR, *Refugees and others of concern to UNHCR. 1997 Statistical Overview*, Geneva, July 1998, p.15.

477. Ces Statistiques appellent quelques commentaires. Il convient avant tout de préciser qu'elles doivent être maniées avec précaution. Le HCR lui même reconnaît le caractère approximatif de certaines données fournies.

Bien qu'une ventilation par pays d'origine des réfugiés ne soit pas fournie, les renseignements recueillis auprès d'autres sources indiquent que l'origine nationale des réfugiés dont les demandes sont traitées en procédure individuelle diffère de celle des réfugiés reçus sur une base collective. Ces derniers relèvent, dans la plupart de cas, d'un déplacement de proximité<sup>965</sup>. La nature de la procédure d'éligibilité mise en œuvre (G = Gouvernement; H= HCR; G/H= les deux) montre que, dans la majorité de cas, le HCR partage cette compétence avec les autorités nationales. Dans l'ensemble, le nombre de demandes reçues reste faible. Il ne dépasse pas 1500 cas par pays. Un seul pays(l'Afrique du Sud) émerge du lot, avec plus de

<sup>964</sup> Les études juridiques consacrées au droit des réfugiés en Afrique n'atteignent pas ce niveau d'analyse. Elles se limitent, pour l'essentiel, à un commentaire de la définition du réfugié offerte par les instruments internationaux et nationaux.

<sup>965</sup> Des entretiens avec madame Rocaya Anne de la Commission d'éligibilité au statut de réfugié du Sénégal (Montpellier, 1 août 1997) et Balde Mamadou Dian, fonctionnaire de protection au HCR/ Guinée (Louvain- la- Neuve, 12 novembre 1999), il ressort, par exemple, que les réfugiés individuels dans ces deux pays proviennent, pour une grande part, d'autres régions du Continent: Rwanda, République démocratique du Congo, Angola.

16.000 demandes reçues, soit près de 54% du total. . Cette situation exceptionnelle est révélatrice de l'attrait que l'Afrique du Sud exerce de plus en plus comme pays d'asile pour les demandeurs individuels- pas seulement africains- à la recherche de meilleures perspectives personnelles de vie.

478. Par rapport aux demandes reçues, on relèvera que les reconnaissances se font sous statut conventionnel. L'existence d'un statut complémentaire (statut humanitaire) n'apparaît, de façon très limitée, que dans deux pays. Ce constat situe l'Afrique à contre courant de l'évolution des procédures d'éligibilité au statut de réfugié dans d'autres régions du monde(Europe), où l'on observe un développement sans précédent des statuts hors-convention.<sup>966</sup> Un examen du nombre de rejets fait apparaître une tendance plutôt basse, exception faite de Djibouti où, sur un total de 540 demandes, 400 ont été rejetées. Ce nombre, particulièrement élevé, traduit-il une procédure plus restrictive de la part du HCR, seule autorité de décision dans ce pays ? Sans accès aux décisions, les chiffres à eux seuls ne permettent pas de répondre à cette question. En dernier lieu, le taux de reconnaissance mérite d'être approché avec prudence. Il est calculé en divisant le nombre de décisions positives (statut de réfugié et statut humanitaire) par le nombre total des décisions (statut de réfugié, statut humanitaire, rejets). Le taux de reconnaissance englobe ainsi les personnes reconnues comme réfugiées et celles bénéficiant d'un statut hors convention. Mais, vu le caractère très limité de cette dernière catégorie de personnes, le taux de reconnaissance n'intéresse en fait, dans la plupart de pays, que les seuls réfugiés au sens des instruments internationaux. Dans l'ensemble, le taux de reconnaissance s'avère très élevé. Il est de plus de 75% dans sept des douze pays considérés. A titre indicatif, pour l'ensemble de l'Afrique, il se situe autour de 80% pour la même période de référence.<sup>967</sup>

479. En ce qui concerne l'Afrique du Sud, pays sur lequel portera l'analyse de jurisprudence, les informations supplémentaires ci-après peuvent être apportées. Entre 1993 et 1997, 38.143 demandes de reconnaissance du statut de réfugié avaient été déposées.<sup>968</sup> Sur ce nombre, on relève la ventilation suivante : 5944 demandes furent reconnues, 6585 rejetées, 1155 annulées par les requérants, 1067 renvoyées aux fonctionnaires de l'immigration pour complément d'enquête, et 1688 déclarées manifestement infondées. Cette ventilation indique que, sur l'ensemble des demandes reçues, seules 16.439 avaient été examinées à la fin de l'année 1997. Plus du tiers des demandes, soit 21.704, n'avaient encore fait l'objet d'aucune décision.<sup>969</sup> Quelle image du réfugié se cache derrière ces statistiques ? L'examen des décisions rendues pourrait le dévoiler.

## 2) Examen des décisions

480. La jurisprudence sud-africaine sur la notion de réfugié est jeune. Jusqu'en 1996, les instances d'éligibilité au statut de réfugié ne fournissaient pas aux requérants les raisons de

<sup>966</sup> Pour les données statistiques sur l'évolution des statuts humanitaires dans les pays industrialisés, HCR, *Les réfugiés dans le monde* (1997), pp. 290-292

<sup>967</sup> HCR, *Refugees and others of concern to UNHCR. 1997 Statistical Overview*, op.cit., p.16

<sup>968</sup> Ces données sont recoupées des sources ci-après: UNHCR (Regional Office for Southern Africa), *Facts on Refugees in South Africa*, 8 avril 1997; Human Rights Watch, p.109; DE LA HUNT L.A., p.127

<sup>969</sup> La majorité de réfugiés reconnus étaient Angolais (2.052), Somaliens (1013), Rwandais(77), et Congolais (67). Les plus grands groupes de demandeurs d'asile venaient d'Angola, de Somalie, du Nigeria, de l'Inde, du Pakistan, de Chine, du Rwanda, du Bangladesh. Voy. UNHCR (Regional Office for Southern Africa), *Facts on Refugees in South Africa*, op. cit., p.1

leurs décisions. Cette pratique n'a évolué qu'à la suite de l'affaire *Joao Pembele* précédemment évoquée. Très peu de décisions relatives au réfugié ont fait l'objet d'une publication et d'un commentaire en Afrique du Sud. Pour pallier à cette carence, l'Union nationale des associations des réfugiés a mis en chantier un vaste projet visant à analyser, cataloguer, et rendre accessible l'ensemble de cette jurisprudence.<sup>970</sup> En attendant l'aboutissement de ce projet, les décisions analysées ici ont été obtenues directement par l'auteur auprès des réfugiés.<sup>971</sup> Vu la nature de cette démarche, leur nombre demeure forcément très limité car, bien souvent, les arguments d'« intérêt scientifique » avancés pour les obtenir n'ont pas réussi à vaincre la méfiance de leurs détenteurs à l'égard du « chercheur ».

Après quelques observations préliminaires(a), l'analyse des décisions portera sur les principaux éléments de la notion de réfugié(b). Pour faciliter la référence des décisions citées, l'abréviation de l'instance d'éligibilité(S.C : pour *Standing Committee* ; A.B : pour *Appeal Board*) sera, à chaque fois, suivie du nom du requérant, de son pays d'origine, de la date, ainsi que de la mention oui (pour une décision de reconnaissance) et non (pour une décision de rejet).<sup>972</sup>

#### a. Observations préliminaires

481. Une première lecture des décisions conduit à trois observations préliminaires.

Premièrement, la similitude entre les décisions. Les instances d'éligibilité rendent des décisions stéréotypées en fonction du pays d'origine des demandeurs d'asile. Seule l'identité des demandeurs varie. Le texte de la décision demeure souvent le même selon les pays.<sup>973</sup> Deuxièmement, l'insuffisance de la motivation théorique des décisions. Pour l'essentiel, les décisions se limitent à évoquer la situation générale dans le pays d'origine par la référence aux sources d'information nationales et internationales. Elles ne rencontrent pas la situation personnelle du candidat réfugié. En ce sens, les notions et critères généraux utilisés demeurent peu développés, et ne font appel ni aux précédents ni à la doctrine. Troisièmement, la continuité entre l'instance de premier degré et l'organe d'appel. Celui-ci a presque toujours confirmé les décisions de celle-là.<sup>974</sup>

<sup>970</sup> Voy. KLAAREN J.(1999), p.9. A l'occasion de l'entretien avec l'auteur (Johannesburg, 25/08/1999), Jonathan KLAAREN, un des coordonnateurs de ce projet, lui a fait part du refus du Directeur général du ministère de l'intérieur d'autoriser l'accès aux dossiers des réfugiés. Il envisageait de se pourvoir en justice contre cette décision.

<sup>971</sup> Les démarches entreprises auprès de certaines organisations qui s'occupent des réfugiés (Le Refugee Rights Project du Lawyers for Human Rights à Pretoria et le Human Rights Institute of South Africa à Sandton) pour avoir accès aux décisions dont elles disposent ont butté sur la " confidentialité" des dossiers.

<sup>972</sup> Les décisions citées sont reproduites en annexe.

<sup>973</sup> Dans le même sens, voy. OHAZURUIKE G., pp 7-8

<sup>974</sup> Ainsi, jusqu'en 1997, sur les 519 appels interjetés devant le Conseil d'appel, la décision du Comité permanent n'a été infirmée que dans deux cas. Voy. Human Rights Watch, p.175

## ***b. Principaux éléments de la notion de réfugié***

482. La recherche des principaux éléments de la notion de réfugié dans la jurisprudence sud-africaine se fera autour du critère tiré de la persécution ( ) et du critère tiré de la violence ( ).

### ***( ) Persécution.***

483. Le critère tiré de la persécution fait référence à la définition du réfugié au sens de la convention de Genève. Le nombre des décisions recueillies et les insuffisances liées à leur motivation ne permettent pas de réaliser une analyse en profondeur de la notion de réfugié dans la jurisprudence sud-africaine. Seuls certains aspects sont couverts. Leur exposé s'inspire de la grille de lecture utilisée pour la présentation des jurisprudences nationales dans l'ouvrage *Qu'est-ce qu'un réfugié ?*<sup>975</sup>

### ***1. Evaluation de la crainte.***

484. La crainte avec raison de persécution représente l'élément central de la définition du réfugié. Son évaluation constitue le nœud de la détermination du statut de réfugié, et met en perspective différents éléments.

#### ***1.1 Evénements passés.***

485. Aucune décision examinée ne mentionne les événements passés dans l'évaluation de la crainte de persécution future.

#### ***1.2 Crainte future.***

##### ***1.2.1 Eléments objectifs.***

##### ***1.2.1.1 Nécessite de l'élément objectif.***

486. Plusieurs décisions insistent sur le fait que " The equation of persecution with harassment highlights the need to demonstrate a restrained or systematic onslaught rather than an isolated incident of harm or generalised fear."<sup>976</sup>

##### ***1.2.1.2. Type d'élément objectif***

487. En référence à la situation générale dans le pays d'origine, le Comité permanent pour les affaires des réfugiés a estimé que la crainte avec raison de persécution n'était pas établie dans le chef d'un demandeur d'asile camerounais au motif que ce dernier pays respectait les droits de l'homme, spécialement les libertés politiques, qu'il n'y avait pas d'assassinat politique, que le code pénal proscrivait la torture, et que la Constitution

<sup>975</sup> CARLIER J.Y(1998)

<sup>976</sup> A.B., *Moustapha Leye* (Sénégal), 19/07/1999, non ; A.B., *Demba Ngom* (Sénégal), 21/05/1999, non

garantissait la liberté d'expression et de la presse.<sup>977</sup> S'agissant d'un togolais, le refus de la qualité de réfugié s'est fondé sur le fait que la constitution togolaise garantissait la liberté de réunion et d'association, que le fonctionnement des parties n'était pas entravé, et que le gouvernement ne persécutait pas les membres des partis d'opposition pour leurs opinions politiques mais pour leurs activités politiques.<sup>978</sup> De même, la crainte avec raison de persécution n'a pas été considérée comme établie au bénéfice de plusieurs demandeurs d'asile originaires du Sénégal, considéré comme un pays libre (*Free country*) en termes des droits civils et politiques, qui détient un record de stabilité politique inégalé en Afrique de l'ouest et organise régulièrement les élections.<sup>979</sup>

Toutes ces décisions mettent en avant des éléments liés à la simple existence formelle de la protection, plutôt qu'au caractère réel de celle-ci pour écarter la crainte avec raison de persécution.

### 1.2.1.3. Source de l'élément objectif.

#### 1.2.1.3.1. Moment

488. Le risque de persécution s'apprécie au moment de la décision. Avant de livrer leurs motivations, les instances d'éligibilité reconduisent généralement certaines formules qui attestent de leur position à cet égard, telle que " Within the context of the relevant time of determination..."<sup>980</sup>, ou encore " In terms of the relevant time of determination"<sup>981</sup>

C'est ainsi que, dans l'évaluation de la crainte de persécution, le statut de réfugié est refusé du fait de changement des circonstances dans le pays d'origine, en l'espèce l'accession au pouvoir d' Olussegun Obasanjo au Nigeria<sup>982</sup>, l'évolution politique en Casamance<sup>983</sup>, le renversement du régime Mobutu en République démocratique du Congo<sup>984</sup>, ou encore l'ouverture politique au Pakistan<sup>985</sup>.

Il n'existe pas de critères généraux d'évaluation de changement des circonstances. Les situations semblent s'apprécier au cas par cas. A titre d'exemple, dans le cas du Nigeria, il a été tenu compte du fait que: " The government of President Obasanjo has clearly committed itself to protecting its citizen' s civils liberties having even abolished the decree allowing detention without trial. Furthemore, the judiciary has been strengthened by the appointment of new judges to the Supreme Court and a functioning Human Rights Commission has been established."<sup>986</sup>

La durée de la procédure ne semble avoir aucune incidence en cas de changement des circonstances dans le pays d'origine. Le requérant est par contre censé en avoir tiré profit en restant dans le pays pendant une longue période de temps<sup>987</sup>

<sup>977</sup> S.C., *Ndawo-Djatou* (Cameroun), 5/06/1998, non.

<sup>978</sup> S.C., *Paul Dagbo* (Togo), 4/01/1999, non ; S.C., *Zakari Bouraima* (Togo), 4/01/1999, non.

<sup>979</sup> A.B., *Moustapha Leye* (Sénégal), 19/09/1999, non ; A.B., *Demba Ngom* (Sénégal), 21/05/1999, non

<sup>980</sup> A.B., *Bafilua Kisolokele* (Rép. dém.Congo), 10/11/1998, oui. ; A.B., *Nzuzi Dikila* (Rép. dém.Congo), 03/12/1998, oui.

<sup>981</sup> A.B., *Arinze Ifranyi* (Nigeria), 5/08/1999, non; A.B., *Paul Egwu* (Nigeria), 24/08/1999, non.

<sup>982</sup> A.B., *Derrick Brown* (Nigeria), 28/08/1999, non; A.B., *Arinze Ifranyi* (Nigeria), 5/08/1999, non

<sup>983</sup> S.C., *Gueye Youssov* (Sénégal/Casamance), 07/09/1999, non.

<sup>984</sup> Voy. KLAAREN J.(1999), pp.21-22.

<sup>985</sup> S.C., *Saleem Ismail* (Pakistan), 12/01/1999, non.

<sup>986</sup> A.B., *Arinze Ifranyi* (Nigeria), 5/08/1999, non

<sup>987</sup> A.B. *Paul Egwu* (Nigeria), 24/08/1999, non

### 1.2.1.3.2 *Lieu*

489. Plusieurs demandeurs se sont vus refuser le statut de réfugié au motif qu'ils venaient d'un pays libre(*Free country*).<sup>988</sup> Cette notion n'est pas développée. On relève néanmoins des références à la régularité des élections, à la stabilité politique, et à la situation des droits civils et politiques.

De façon générale, le Conseil d'appel des réfugiés a émis l'opinion suivante: "Where bonafide claimants are affected, that the person fleeing persecution or an area of conflict must show evidence of searching for the " Internal Flight Alternative". This option enables a person to move to a more peaceful region within the country. If this is not possible than the "country of first safe flight" ought to be the next option by seeking protection in the first safe country in the immediate vicinity of the affected country."<sup>989</sup>

L'instrumentalisation de l'itinéraire des demandeurs d'asile ainsi opéré considère l'alternative de protection interne et externe(pays tiers d'accueil). Mais les conditions de mise en œuvre de ces deux pôles de protection alternative n'apparaissent pas dans les décisions.<sup>990</sup> Un requérant tutsi rwandais a vu son statut de réfugié reconnu, mais l'asile lui a été refusé au motif qu'il aurait dû demander protection en Zambie, pays par lequel il avait transité pendant deux semaines.<sup>991</sup> De même un congolais et sa famille, qui avaient quitté Lubumbashi(Katanga), leur ville de résidence, pour Kinshasa dans un premier temps, ensuite pour la région du Bas-Congo, avant de demander asile en Afrique du Sud, n'ont pas été reconnus comme réfugiés en raison du fait qu'ils pouvaient se prévaloir d'une alternative de protection interne, ces régions étant considérées comme sûres(*Safer Areas*).<sup>992</sup> Dans cette affaire, l'interprétation du Comité permanent pour les affaires des réfugiés sera battue en brèche par le juge J. VAN NIEKERK de la cour suprême, qui a estimé en substance que, contrairement à l'organe d'éligibilité, les requérants avaient démontré à suffisance que lesdites régions n'étaient pas sûres.<sup>993</sup>

### 1.2.2 *Éléments subjectifs.*

490. Le comportement du requérant et ses motivations sont pris en compte dans l'évaluation de la crainte de persécution. Le Conseil d'appel considère ainsi que quitter un pays à cause d'une crainte de persécution est une solution de dernier recours, qui n'autorise pas à voyager et transiter à travers plusieurs pays à la recherche d'un pays idéal.<sup>994</sup>

Les conditions économiques difficiles ne constituent pas nécessairement une violation des droits de l'homme. Aussi, le Conseil d'appel trouve t-il approprié "...to exclude from refugee protection persons whose sole motive for migration is the desire to leave generalised

<sup>988</sup> A.B., *Moustapha Leye* (Sénégal), 19/07/1999, non

<sup>989</sup> A.B., *Demba Ngom* (Sénégal), 21/05/1999, non

<sup>990</sup> DE LA HUNT L.A., p.133 relève qu'il ressort de son enquête auprès du ministère de l'intérieur que le concept de pays tiers sûr n'est appliqué que si le demandeur a séjourné dans un autre pays pendant plus de trois mois.

<sup>991</sup> S.C., *Thomas Kaibinda Muhire* (Rwanda), 16/01/ 1996, réfugié: oui/ asile: non.

<sup>992</sup> S.C. *Kabuika* (Rép. dém. Congo), 17/06/1995, non.

<sup>993</sup> *Kabuika* c. minister of Home Affairs, 1997 (4) SA 341.

<sup>994</sup> A.B., *Moustapha Leye* (Sénégal), 19/07/1999, non

difficult economic conditions and who only wish to build a more sure life economically."<sup>995</sup> Des demandeurs d'asile n'ont pas été admis au statut de réfugié au motif que leur entrée en territoire sud-africain n'avait pour unique motivation que la pratique du commerce.<sup>996</sup>

Les instances d'éligibilité écartent également la crainte de persécution comme motif de la fuite dans le chef d'un requérant qui, entré en Afrique du Sud muni d'un visa touristique ordinaire, attend son expiration pour introduire une demande de reconnaissance du statut de réfugié.<sup>997</sup> Il en est de même dans le chef d'un demandeur d'asile qui, dans le questionnaire d'éligibilité rempli auprès du fonctionnaire de l'immigration, a déclaré n'avoir jamais été impliqué dans quelque violence physique, détenu, arrêté ou condamné.<sup>998</sup>

### 1.2.3 *Référence à un degré de risque.*

491. Aucune décision recensée ne fait expressément référence à un degré de risque de persécution.

### 1.2.4 *Référence aux droits de l'homme.*

492. Les références aux droits de l'homme sont annoncées de façon générale. Le Conseil d'appel des réfugiés rappelle, dans plusieurs décisions, la position suivante: "Refugee law is designed to provide temporary protection by international community only in the situations where there are no reasonable expectations that adequate national protection of core human rights will be forthcoming."<sup>999</sup> Il a également été statué que, dans la détermination de la qualité de réfugié, il convenait de distinguer les migrations pour raison de convenance personnelle ou à la recherche de meilleures conditions de vie des migrations motivées par la crainte des violations des droits de l'homme équivalant à la persécution.<sup>1000</sup> L'articulation entre droits de l'homme et persécution n'est cependant pas développée davantage.

### 1.2.5 *Proportionnalité dans l'évaluation.*

493. Très peu d'éléments apparaissent à ce sujet dans les décisions examinées. On attend du requérant qu'il démontre une attaque systématique et ciblée plus tôt qu'un incident isolé ou une crainte généralisée.<sup>1001</sup> Le statut de réfugié a ainsi été refusé à des demandeurs d'asile togolais, membres d'un parti politique d'opposition ayant participé à une manifestation violente, au motif qu'ils risquaient des poursuites et non une persécution.<sup>1002</sup>

<sup>995</sup> A.B., *Demba Ngom* (Sénégal), 21/05/1999, non

<sup>996</sup> A.B., *Moustapha Leye* (Sénégal), 19/07/1999, non

<sup>997</sup> A.B., *Demba Ngom* (Sénégal), 21/05/1999, non

<sup>998</sup> A.B. *Paul Egwu* (Nigeria), 24/08/1999, non

<sup>999</sup> A.B., *Arinze Ifranyi* (Nigeria), 5/08/1999, non

<sup>1000</sup> A.B., *Derrick Brown* (Nigeria), 28/08/1999, non

<sup>1001</sup> A.B., *Moustapha Leye* (Sénégal), 19/07/1999, non

<sup>1002</sup> S.C., *Paul Dagbo* (Togo), 4/01/1999, non ; S.C., *Zakari Bouraima* (Togo), 4/01/1999, non



### 1.3 Preuve

494. La position des instances d'éligibilité sud-africaines eu égard à la charge de la preuve et au principe du bénéfice du doute ne se retrouve que de façon feutrée dans les décisions. La charge de la preuve semble en tout cas reposer sur le candidat réfugié. Certaines décisions de rejet mentionnent que le demandeur n'a apporté aucune preuve tangible ni des références spécifiques établissant une persécution ou un acharnement.<sup>1003</sup> Il appartient néanmoins à l'autorité de décision de rencontrer les allégations et les informations fournies par le requérant. Dans l'affaire *Kabuika*, le juge J. VAN NIEKERK a relevé ce qui suit dans le chef du Ministre de l'intérieur, du Comité permanent pour les affaires des réfugiés et du Conseil d'appel, répondants en la cause, avant d'ordonner la délivrance du permis de séjour temporaire au demandeur :

" The reports attached to the applicants' papers are not contradicted in any way whatsoever by the respondents. It appears to me that in these circumstances the respondents might well have misinterpreted the facts to such an extent that they indeed arrived at a capricious and incorrect decision which amounts to what appears to be reviewable grounds. They have not sought to contradict the allegations made on behalf of the applicants and in these circumstances it appears to me that the applicants have clearly shown that they are entitled to a relief at this stage" <sup>1004</sup>

### 2. Nature de la persécution.

495. Le Conseil d'appel des réfugiés considère que: " The criteria to establish persecution is harassment- harassment that is so constant and unrelenting that the victims feel deprived of all of hope of recourse short of flight from government due to oppression."<sup>1005</sup> Les contours physiques, psychologiques ou économiques de la persécution, telle que cernée par le critère d'acharnement, ne sont pas développés.

### 3. Agent.

496. Dans plusieurs décisions, le Conseil d'appel des réfugiés énonce que l'acharnement, critère de la persécution, se réalise par ou avec la connaissance des autorités de l'Etat d'origine.<sup>1006</sup> Cette conception de l'auteur de la persécution est compatible avec l'exigence de protection internationale qui postule, au final, l'absence de protection effective des autorités. Le statut de réfugié a été refusé à un pakistanais, membre du parti politique M.Q.M., au motif qu'il n'existait aucune persécution de la part des autorités fédérales ou provinciales.<sup>1007</sup>

### 4. Sujet.

497. Aucune indication n'a été relevée en cette matière.

<sup>1003</sup> A.B., *Demba Ngom* (Sénégal), 21/05/1999, non

<sup>1004</sup> *Kabuika* c. Minister of Home Affairs 1997 (4) SA 341(C), H-I

<sup>1005</sup> A.B., *Moustapha Leye* (Sénégal), 19/07/1999, non

<sup>1006</sup> A.B., *Demba Ngom* (Sénégal), 21/05/1999, non

<sup>1007</sup> S.C., *Saleem Ismail* (Pakistan), 12/01/1999, non.

## 5. *Motifs*

498. Les motivations des décisions ne développent pas cette dimension de la définition du réfugié.

## 6. *Exclusion et cessation.*

499. Aucune décision en ce sens n'a été relevée. Les instances d'éligibilité invoquent par contre régulièrement le changement des circonstances dans le pays d'origine (motif de cessation) pour rejeter la qualité de réfugié.<sup>1008</sup> Cette pratique ne peut se justifier qu'en raison du fait que l'évaluation de la crainte de persécution se fait au moment de l'examen de la demande, qui peut reposer sur une situation ayant fondamentalement changé.

### \_) Violence.

500. Le critère tiré de la violence porte sur la définition du réfugié selon l'article I.2. de la convention de l'O.U.A. de 1969, incorporée en droit sud-africain. Cette définition objective les causes de la fuite. Le requérant n'a plus à démontrer quelque crainte fondée de persécution. Il suffit qu'il ait été obligé de quitter son pays du fait d'une des causes énumérées dans la convention.

Le statut de réfugié a ainsi été reconnu à plusieurs congolais du fait des circonstances prévalant en République démocratique du Congo.<sup>1009</sup> La nature de ces "circonstances" justifiant l'octroi du statut de réfugié n'est pas approfondie.

501. En conclusion, l'image du réfugié qui émerge de cette analyse de jurisprudence demeure ambiguë. Plusieurs pièces manquent au puzzle.

S'il faut saluer le fait que les instances d'éligibilité au statut de réfugié aient commencé à motiver leurs décisions, on ne peut manquer de déplorer une certaine paresse intellectuelle, qui les conduit à se contenter de l'évocation des notions générales, sans aucun développement, et à davantage s'attarder sur les aspects périphériques de la notion de réfugié, et sur la situation politique du pays d'origine. Comme le relève un observateur averti de la pratique des instances d'éligibilité:

"Application for political asylum is usually made on an individual basis, however experience has shown that refugee status determination officers seldom consider such applications on their individual merits. Responding to the feelings of the political wing of government, these officers tend to grant or refuse asylum on the basis of what they think about the applicant's country of origin and not on the strength or weakness of the particular case in question. The danger is that in most cases, the reasons for rejection barely address the facts contained in the application but, rather, the State's perception of the general situation prevailing in the applicant's country of origin. There are many instances of applications from the same country receiving copies of the same rejection letter. Such letters while exposing the true situation in the applicant's country of origin, are nonetheless irrelevant to the facts of these individual applications."<sup>1010</sup>

<sup>1008</sup> A.B., *Derrick Brown* (Nigeria), 28/08/1999, non; S.C., *Saleem Ismail* (Pakistan), 12/01/1999, non.

<sup>1009</sup> A.B., *Bafilua Kisolokele* (Rép. dém. Congo), 10/11/1998, oui. ; A.B., *Nzuzi Dikila* (Rép. dém. Congo), 03/12/1998, oui.

<sup>1010</sup> OHAZURUIKE G., p.7-8.

502. Pour aider à l'élaboration de motivations plus structurées, les autorités de décisions sud-africaines, et par delà elles africaines, pourraient utilement s'inspirer de la théorie des trois échelles (theory of the three scales) de J.-Y. CARLIER, qui leur suggère d'axer l'éligibilité au statut de réfugié au sens de la convention de Genève sur une question centrale: y-a -t-il un risque de persécution en cas de retour ?<sup>1011</sup> Au départ de cette préoccupation fondamentale, l'autorité de décision devrait s'appliquer à répondre à trois sous questions qui correspondent chacune à une échelle de degré, et que l'initiateur de cette théorie opérationnelle formule en ces termes:

"1) Pourquoi le degré de risque minime n'est -il pas atteint? (R) 2) Pourquoi l'atteinte aux droits de l'homme n'est -elle pas suffisamment sérieuse pour être constitutive d'une persécution ? (P) 3) Pourquoi un degré de preuve raisonnable permettant le doute, n'est-il pas atteint? (P)"<sup>1012</sup>

Toute motivation adéquate devrait rencontrer ces trois questions ou échelles, dont la juxtaposition permet de dire" si l'intéressé atteint le seuil de la qualité de réfugié."<sup>1013</sup>

Outre l'exigence technique de la motivation, les autorités africaines d'éligibilité au statut de réfugié devraient également enrichir leurs décisions par l'apport de toute la jurisprudence libérale des autres pays du monde sur l'interprétation de la notion de réfugié. De cette ouverture dépendra l'évolution.

---

<sup>1011</sup> CARLIER J.Y. (1998), pp742-766

<sup>1012</sup> Idem, p.766

<sup>1013</sup> Ibidem.

### CHAPITRE III :

#### LE STATUT DES RÉFUGIÉS

---

503. Parmi la palette de protections dont bénéficient les réfugiés, la protection par le statut représente une dimension capitale, autant par son étendue que par son fondement juridique. La convention de Genève de 1951 a pour objet principal le statut des réfugiés. Elle prévoit un certain nombre de droits qui s'attachent à la qualité de réfugié. Suivant le type de droits accordés, la convention de Genève établit trois paliers de traitement. De façon sommaire, le premier palier de traitement assimile les réfugiés aux nationaux des pays d'accueil dans les domaines suivants : propriété intellectuelle et industrielle, droit d'ester en justice, éducation primaire, assistance publique, législation du travail et de la sécurité sociale, charges fiscales, liberté religieuse. Au second palier de traitement, le réfugié se trouve assimilé à l'étranger le plus favorisé dans deux domaines : le droit d'association et l'exercice des professions salariées. Enfin, au troisième palier, le réfugié est assimilé, au minimum, à l'étranger ordinaire pour ce qui concerne : la propriété mobilière et immobilière, les professions libérales, le logement, l'enseignement secondaire et supérieur, la liberté de circulation.

Par l'essentiel, cette panoplie de droits vise à assurer au réfugié la meilleure intégration possible dans la nouvelle communauté d'accueil<sup>1014</sup>.

504.. Contrairement à la convention de Genève, le statut des réfugiés n'est pas au centre de la convention de l'O.U.A. La question du statut ne semble pas faire partie des "aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique" auxquels se réfère la convention de 1969. Il est donc permis de considérer que, sur ce point, la convention africaine, "complément régional efficace de la convention de 1951", entend voir appliquer aux réfugiés africains l'ensemble des droits garantis par cette dernière. Le régime statutaire de la convention de Genève se trouve ainsi étendu aux réfugiés tels que définis au §2 de l'article I de la convention de l'O.U.A.<sup>1015</sup>.

505. Dans le présent chapitre, le statut des réfugiés au regard des législations et de la pratique africaine, est examiné avec une double limitation, personnelle et matérielle.

Du point de vue personnel, la condition des demandeurs d'asile ayant déjà été évoquée, seul le statut des réfugiés reconnus est pris en compte ici, d'autant plus que "... de manière générale, les droits contenus dans le statut ne peuvent être exercés qu'à compter de la date de la reconnaissance de la qualité de réfugié"<sup>1016</sup>.

Du point de vue matériel, il serait évidemment impossible de détailler l'application de toutes les dispositions circonscrivant le contenu du statut des réfugiés dans le droit interne des Etats. Aussi se limitera-t-on aux préoccupations qui intéressent de près les réfugiés africains en l'état actuel de l'évolution des sociétés africaines. Il serait en effet hors contexte, et de toute

<sup>1014</sup> Avec les mutations du phénomène des réfugiés nées de l'évolution de la communauté internationale après la guerre froide, cette perspective orientée vers l'intégration se trouve aujourd'hui remise en cause, lorsqu'il s'agit de faire face à d'importants flux de réfugiés que les pays d'accueil ne peuvent absorber. D'où l'émergence du concept de protection temporaire qui autorise la mise en œuvre d'un régime de droits limités de manière telle que l'accueil soit orienté non plus vers l'intégration, mais vers le retour. Le concept de protection temporaire est approfondi dans la III<sup>e</sup> partie de l'étude.

<sup>1015</sup> Voy. §9 du préambule et art. VIII (2) de la convention de l'O.U.A.

<sup>1016</sup> ALLAND, D., "Le dispositif international du droit de l'asile", in *Société française pour le droit international* (1997), p. 73.

façon sans intérêt pratique, de traiter de certains droits dont ne bénéficient même pas les nationaux eux-mêmes dans les pays concernés<sup>1017</sup>. Du reste, lorsqu'elles énoncent les droits reconnus aux réfugiés, les législations africaines se limitent généralement à certaines questions précises dont la mise en évidence semble indiquer un ordre de priorité dans la réalisation des droits reconnus aux réfugiés par les instruments internationaux.

Si les instruments spécifiques aux réfugiés leur apportent une forme de protection supplémentaire, il convient de ne pas perdre de vue que les réfugiés bénéficient d'abord et avant tout de l'ensemble des droits reconnus à toute personne se trouvant dans un pays donné. Cette vue globale du statut postule d'accorder une attention particulière à l'énoncé des droits fondamentaux dans les constitutions nationales, tel que le rappelle opportunément la section 27(b) du Refugee Act 1998 de l'Afrique du Sud: "A refugee enjoys full legal protection, which includes the rights set out in Chapter 2 of the Constitution ...".<sup>1018</sup>

Les éléments du statut des réfugiés prévus par la convention de Genève - à laquelle se réfèrent les législations africaines - ayant déjà fait l'objet d'importants commentaires doctrinaux, leur examen en droit interne sera axé sur une approche essentiellement pratique ordonnée en trois thèmes : le statut administratif (sect. 1), les droits socio-économiques (sect. 2), les droits civils et politiques (sect. 3).

## **SECTION 1 : LE STATUT ADMINISTRATIF**

506. Le statut administratif des réfugiés sera appréhendé au regard des points suivants : pièces d'identité et titres de voyage (§1), lieu de résidence et liberté de circulation (§2).

### **§ 1. PIÈCES D'IDENTITÉ ET TITRES DE VOYAGE**

507. Il est indispensable, pour le réfugié, de se faire délivrer une pièce d'identité constatant notamment son droit au séjour dans l'Etat d'accueil. Cela facilite les rapports du réfugié avec l'administration. L'article 27 de la convention de Genève dispose : "Les Etats contractants délivreront des pièces d'identité à tout réfugié se trouvant sur leur territoire et qui ne possède pas un titre de voyage valable".

L'importance des pièces d'identité, comme instrument d'administration et de protection des réfugiés, n'a pas suffisamment été soulignée dans l'analyse de la situation des réfugiés en Afrique.

Si la délivrance des pièces d'identité contribue à la mobilité intérieure des réfugiés, la délivrance des titres de voyage vise à assurer leur mobilité extérieure. L'article 28 de la convention de Genève prévoit à cet égard que "Les Etats contractants délivreront aux réfugiés, résidant régulièrement sur leur territoire, des titres de voyage (.) à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ou d'ordre public ne s'y opposent". La question des titres de voyage soulève fondamentalement un problème d'opposabilité. Aussi, afin d'éviter que la convention ne soit privée d'une partie de son effet utile, du fait de la non-reconnaissance par un Etat contractant d'un titre de voyage délivré par un autre Etat, il est prévu que "Les Etats

<sup>1017</sup> Voy. WARIOBA, J.C., p. 23.

<sup>1018</sup> Sans doute à cause de la pesanteur de l'apartheid, l'Afrique du Sud a attaché un soin particulier à la déclaration des droits fondamentaux dans la Constitution de 1996. A l'exception des droits qui concourent à la vie politique nationale, réservés au seul citoyen, tous les autres droits énoncés dans cet instrument, que le Human Rights Watch, p.159, qualifie de visionnaire, ont pour titulaire toute personne. Un important contentieux constitutionnel se développe dans le domaine du droit des étrangers. Voy. KLAAREN J. "Immigration and the South African Constitution", in CRUSH J. (Ed.), pp56-77.

contractants reconnaîtront la validité des titres délivrés conformément aux dispositions de l'article 28 de cette convention"<sup>1019</sup>.

Contrairement à la question des pièces d'identité, la problématique des titres de voyage représente un point important de la réflexion sur la situation des réfugiés en Afrique<sup>1020</sup>. On ne s'étonnera donc pas que la convention de l'O.U.A. lui ait consacré une des ses principales dispositions. De l'article VI, on retiendra particulièrement l'exclusion des réfugiés subversifs du bénéfice du titre de voyage, et le fait que "Lorsqu'un pays africain de deuxième asile accepte un réfugié provenant d'un pays de premier asile, le pays de premier asile pourra être dispensé de délivrer un titre de voyage avec clause de retour".

Cette dernière disposition vise à rencontrer l'inquiétude exprimée par certains Etats africains de voir l'obligation de délivrance d'un titre de voyage avec clause de retour se transformer en une responsabilité permanente à l'égard d'un réfugié<sup>1021</sup>. Il convient cependant de rappeler que la dispense d'une clause de retour ne saurait se concevoir qu'en cas de réinstallation permanente d'un réfugié dans un pays de deuxième asile. L'appliquer aux hypothèses qui ne relèvent pas d'une réinstallation permanente serait contraire au §13 de l'annexe à la convention de Genève<sup>1022</sup>.

508. Exception faite du Maroc, de la République démocratique du Congo et de la Tanzanie, toutes les autres législations nationales relatives aux réfugiés traitent, de manière plus ou moins détaillée, de la question des pièces d'identité et titres de voyage<sup>1023</sup>. Les dispositions y relatives n'ont rien d'original<sup>1024</sup>. En Afrique du sud, les sections 27(d) et (e) du *Refugee Act 1998*- pas encore en vigueur- énoncent respectivement que le réfugié a droit à un document d'identité et à un titre de voyage sud-africain. La pratique actuelle résulte d'une combinaison des dispositions de l'*Aliens Control Act* et de circulaires administratives.<sup>1025</sup> Le

<sup>1019</sup> §7 de l'annexe à la convention de Genève. Cet annexe est consacré entièrement à la question du titre de voyage. Ce titre est le Conventional Travel Document (C.T.D.). Des dispositions plus détaillées sont prévues en ce qui concerne notamment la durée de validité du titre (§5), les frais de délivrance (§3) et de visa (§10), la protection diplomatique et consulaire (§16), la clause de retour (§13).

<sup>1020</sup> Voy. Pt. 5 de la résolution CM/Rés. 489 (XXVII) du conseil des ministres de l'O.U.A. ; recommandation V "Documents de voyage pour les réfugiés" de la conférence d'Addis-Abeba du 9-18 octobre 1967 ; recommandation "Traitement des réfugiés : circulation des réfugiés" de la conférence d'Arusha du 7-17 mai 1979. Toutes ces résolutions insistent sur le fait que la mobilité des réfugiés participe du principe du partage des charges et qu'elle devrait être envisagée "... dans un esprit de solidarité internationale et d'unité africaine conformément à la charte de l'O.U.A."

<sup>1021</sup> Voy. OUSMANE GOUNDIAM, p. 29.

<sup>1022</sup> On pense ici aux déplacements pour raisons d'étude, d'emploi temporaire, de santé ou de formation.

<sup>1023</sup> A l'issue du séminaire sur les problèmes des réfugiés au Zaïre (Rép. dém.Congo), la pratique de ce pays en matière de délivrance des documents d'identité a néanmoins été jugée conforme à ses engagements internationaux, malgré les contraintes liées aux situations d'afflux massifs de réfugiés. Quant aux titres de voyage, il a été déploré le fait que les missions diplomatiques à l'étranger ne pouvaient en prolonger la validité qu'après consultation avec le ministère des affaires., ce qui entraînait souvent des délais préjudiciables aux réfugiés. Voy. HCR, Report of the Seminar on the problems of Refugees in Zaire, op. cit., recommandations II et III

<sup>1024</sup> Il convient néanmoins de relever la particularité de la sect. 12 du Regulation of Asylum Act du Soudan qui envisage la délivrance du passeport national au réfugié : "... the minister in his discretion, or any person he authorises may issue a passport to any refugee who requests the same. The Minister of foreign affairs may in exceptional circumstances specified by him by an order, issue a diplomatic passport to a refugee". Il faut rappeler à cet égard qu'il n'y a aucune règle internationale obligeant les Etats à réserver la délivrance de passeports aux nationaux, V. ROUSSEAU CH., *Droit international Public*, t. IV, Sirey, 1980, p. 236-237.

<sup>1025</sup> Department of Home Affairs (Director-General), *Addition to passport Manual-Documents for travel purposes to Refugees*, 20 january 1995.

Comité permanent pour les affaires des réfugiés appliquent trois solutions différentes quant au titre de séjour: 1) certains réfugiés se voient accorder un permis de résidence temporaire, délivré aux termes de la section 41 de l'*Aliens Control Act*. Il est renouvelable tous les six mois; 2) D'autres bénéficient d'un permis de séjour délivré sous la section 23(b). Il est valable deux ans et emporte exemption de contrôle périodique; 3) Dans certaines circonstances exceptionnelles, par exemple quand il n'y a aucune perspective de voir le réfugié retourner un jour dans son pays, l'autorisation de séjour peut être accordé en vertu de la section 23(a) de l'*Aliens Control Act*. Le réfugié jouit alors d'un statut de résident permanent, et il lui est remis un document d'identité sud-africain.<sup>1026</sup> Quel que soit son titre de résidence, le réfugié peut obtenir un document de voyage. A titre indicatif, il y a lieu de mentionner également les législations centrafricaine et sénégalaise. En Centrafrique, le décret modifié n° 68/279 du 9 octobre 1968 a fixé les conditions de délivrance des cartes d'identité et titres de voyage aux réfugiés. Tout réfugié ayant atteint l'âge de douze ans doit être en possession de la carte d'identité de réfugié, obligatoire sur l'ensemble du territoire de la république centrafricaine et valable dix ans. Elle est délivrée gratuitement par les services de la sécurité présidentielle. Quant aux titres de voyage, référence est faite à la convention de Genève. Au Sénégal, le décret d'admission au bénéfice du statut de réfugié entraîne, en principe, la délivrance par le ministre de l'intérieur d'un certificat de réfugié, d'un titre de voyage conforme à la convention de Genève et d'une carte d'identité de réfugié<sup>1027</sup>. Cette dernière vaut autorisation d'établissement. Elle est valable dix ans. Elle doit cependant être présentée, dans le courant du premier trimestre de chaque année, au visa obligatoire de l'autorité administrative du lieu de résidence du réfugié. Aussi bien la délivrance de la carte d'identité, son renouvellement décennal que l'apposition du visa annuel sont gratuits<sup>1028</sup>.

509. Dans l'ensemble, on peut considérer que les dispositions relatives aux documents d'identité et titres de voyage sont conformes aux engagements conventionnels des Etats. La pratique semble cependant moins heureuse. Il faudrait, à ce sujet, distinguer la situation des réfugiés reconnus à l'issue d'une procédure individuelle de ceux reconnus collectivement. Si ceux-là, installés le plus souvent en zone urbaine, obtiennent généralement une pièce d'identité ; ceux-ci demeurent, dans leur grande majorité, dépourvus de tout document pouvant certifier de leur qualité et attester de leur droit au séjour dans l'Etat d'accueil<sup>1029</sup>.

<sup>1026</sup> Jusqu'en janvier 1996, seuls deux réfugiés avaient obtenu un permis de séjour sous sect.23(a) de l'*Aliens Control Act*: un vieux réfugié bosniaque, dont les autres membres de famille avaient déjà le statut de résidents permanents en Afrique du Sud, et un réfugié passible d'exécution dans son pays pour cause de conversion religieuse. Voy. DE LE HUNT L.A., p.132, note 48

<sup>1027</sup> Art. 12 du décret n° 78-484 du 5 janvier 1978 relatif à la commission des réfugiés, tel que modifié par le décret n° 89-1582 du 30 décembre 1989. En ce qui concerne les titres de voyage, les personnes de nationalité mauritanienne réfugiées au Sénégal et immatriculées comme telles par le ministère de l'intérieur bénéficiant d'une situation exceptionnelle : avant même que la commission des réfugiés ne se prononce sur leur demande de reconnaissance du statut de réfugié, elles peuvent obtenir, sur décision du ministère de l'intérieur, un titre de voyage conforme au modèle conventionnel. Cette solution apparaît comme un compromis entre deux impératifs politiques qui se sont imposés aux autorités sénégalaises : d'une part respecter l'ensemble des obligations conventionnelles liant le Sénégal ; d'autre part "pour des raisons diplomatiques, ne pas procéder à une admission collective de tous les réfugiés de Mauritanie au statut réfugié". Voy. Note du Ministre de l'intérieur du Sénégal au directeur général de la sûreté nationale et au directeur de l'automatisation des fichiers, 4 janvier 1990.

Cette solution vise, sans nul doute, à canaliser le flux des réfugiés mauritaniens vers les autres pays.

<sup>1028</sup> Art. 12 bis du décret n° 78-484 précité. Le système de visa annuel apparaît comme une mesure de contrôle contraignante.

<sup>1029</sup> Voy. RICCA, S. p. 215. L'auteur observe à juste titre que "... les cartes de rationnement et les carnets de vaccination ne constituent pas, du point de vue juridique et administratif, la preuve de la reconnaissance individuelle du statut. Même les attestations ou les sauf-conduits que les autorités d'accueil délivrent aux

## § 2 LIEU DE RÉSIDENCE ET LIBERTÉ DE DÉPLACEMENT

510. En son article 26, la convention de Genève dispose :

"Tout Etat contractant accordera aux réfugiés se trouvant régulièrement sur son territoire le droit d'y choisir leur lieu de résidence et de circuler librement sous les réserves instituées par la réglementation applicable aux étrangers en général dans les mêmes circonstances"<sup>1030</sup>.

Le droit de choisir librement son lieu de résidence dans l'Etat d'accueil et d'y circuler librement participe de la dignité humaine et représente un facteur important d'intégration du réfugié dans sa nouvelle communauté<sup>1031</sup>. La réalisation d'un certain nombre de droits consacrés dans la convention de Genève en dépend.

Si la mise en œuvre de cette disposition paraît poser moins de problèmes dans un contexte où la rencontre du réfugié et des autorités du pays d'accueil a lieu sur une base individuelle, il n'en va pas de même dans une situation d'afflux massifs, dominée par une dynamique de groupe. Dans ces conditions, le choix du lieu de résidence peut entraîner d'importantes répercussions au plan socio-politique, environnemental et de la sécurité. C'est cette dernière considération qui a conduit les rédacteurs de la convention de l'O.U.A. à aménager une limitation du lieu de résidence libellée en ces termes : "Pour des raisons de sécurité, les Etats devront, dans toute la mesure du possible, installer les réfugiés à une distance raisonnable de la frontière de leurs pays d'origine"<sup>1032</sup>.

Ce tempérament au droit de choisir librement son lieu de résidence vise à contenir toute velléité d'"actes subversifs" contre l'Etat d'origine. Il ne justifie certainement pas le confinement des réfugiés dans des camps.

511. Parmi les législations spécifiques aux réfugiés, seules les législations soudanaise, tanzanienne et zimbabwéenne abordent la question du lieu de résidence et de la liberté de circulation des réfugiés.

La section 10(2) de l'*Asylum Act du Soudan* dispose à ce sujet : "... he (refugee) shall not depart from any place of residence specified from him". Le réfugié qui contrevient à cette disposition encourt une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à une année.

Le *Refugee (Control) Act 1965* de la Tanzanie est un modèle du genre. Axé fondamentalement sur l'idée de contingentement géographique de l'installation des réfugiés, il reconnaît aux autorités compétentes des pouvoirs qui érodent l'exercice du libre choix du lieu de résidence et de la liberté de circulation<sup>1033</sup>. Le ministre de l'intérieur a le pouvoir de déclarer une partie de la Tanzanie comme zone de réception ou de résidence des réfugiés. A

---

réfugiés pour des besoins spécifiques (déplacement temporaire ou démarche auprès d'une grande administration locale comme la poste) ne sont pas preuve de reconnaissance".

<sup>1030</sup> Par "réserves instituées par la réglementation applicable aux étrangers dans les mêmes circonstances", le comité *ad hoc* qui a préparé la convention de Genève avait à l'esprit les restrictions d'accès aux zones frontalières, aux zones stratégiques, aux régions de catastrophe naturelle, de rébellion, de guerre civile ou d'importantes opérations de police. Voy. UN. doc. E/AC. 32/SR. 15, pt 14, 27 janvier 1950.

<sup>1031</sup> Voy. art. 12 (1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : "Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence" ; MENDEL T.D., p. 53.

<sup>1032</sup> Art. II.6.

<sup>1033</sup> Voy. MENDEL T.D., p. 47.



l'intérieur de la zone ainsi circonscrite, l'autorité régionale établit des camps d'installation dans lesquels les réfugiés sont obligés de résider et qu'ils ne peuvent quitter sans autorisation du commandant de camp. La même autorisation est par ailleurs requise des personnes réfugiées pour accéder aux camps<sup>1034</sup>. Le système d'autorisation viole le prescrit de l'article 26 de la convention de Genève et il semble difficilement conciliable avec l'esprit de l'article II.6 de la convention de l'O.U.A.. Une chose est d'établir des camps d'installation des réfugiés, autre chose est de les y enfermer. En Afrique du sud, une telle mesure serait en tout point contraire au prescrit de la section 21(1) de la Constitution de 1996, qui reconnaît à toute personne le droit à la liberté de mouvement sur le territoire national.

La législation zimbabwéenne est moins restrictive. La section 12(2) du *Refugee Act 1983* prévoit simplement que le Ministre du travail et des affaires sociales peut, par une décision publiée au journal officiel, désigner des places et des zones dans lesquelles les réfugiés reconnus, les demandeurs d'asile et les groupes de réfugiés devront résider.

512. Dans la pratique, la question du lieu de résidence des réfugiés soulève le problème de programmes d'installation. On distingue deux catégories de programmes d'installation, selon qu'ils s'adressent aux réfugiés ruraux ou urbains.

La conférence d'Arusha a consacré d'importantes recommandations à la problématique de l'installation des réfugiés. S'agissant de programmes en faveur de réfugiés ruraux, la conférence insiste sur le fait qu'ils "... doivent être conçus et mis en œuvre dans le cadre des programmes de développement nationaux, sous-régionaux et régionaux en vue de tirer les réfugiés d'une situation de dépendance en les intégrant au développement et en vue d'assurer leur autonomie". La conférence souligne particulièrement la nécessité d'une "installation intégrée"<sup>1035</sup>. En faveur de réfugiés urbains, il a été recommandé "de développer des possibilités d'éducation et de formation en vue d'accélérer le processus d'autonomie" et de "rechercher (.) les moyens permettant de mettre fin à l'exode rural (.) en réinstallant certains des réfugiés urbains en zones rurales"<sup>1036</sup>.

Si les réfugiés urbains jouissent généralement d'une relative liberté de circulation, on ne saurait en dire autant des réfugiés ruraux dans les camps d'installation organisés. Ainsi, à la frontière du Zimbabwe, les réfugiés mozambicains sont soumis à une politique systématique de confinement dans des camps. De même, l'Ouganda pratique une politique de camps fermés pour les réfugiés rwandais et soudanais<sup>1037</sup>. Au Malawi, en 1992, le nombre croissant des réfugiés, joint aux effets de la sécheresse et à d'autres difficultés économiques, a conduit le

<sup>1034</sup> Voy. Sect. 4, 12 et 14 du *Refugees (Control) Act 1965*. La terminologie utilisée est à forte consonance militaire : "camp", "commandant", "autorisation". Sur le terrain, il semble que le système d'installation des réfugiés en Tanzanie soit particulièrement efficace. C'est ce qui explique sans doute que ce pays n'aie pas connu les mêmes débordements que la République démocratique du Congo face à l'afflux de réfugiés rwandais. Parmi les mesures prises à cette occasion, COLVILLE R., "Les limites de la protection", *Réfugiés*, II-1994, p. 21, relève qu' "un grand nombre de réfugiés ont été transférés dans des zones d'installation éloignées de la frontière. Quelques nouvelles zones d'installation ont été créées, et Hutus et Tutsis ont été séparés pour éviter que le conflit ethnique ne se poursuive en sol tanzanien. Les couples mixtes et leurs enfants, menacés dans les camps hutus comme dans les camps tutsis, ont été installés en zone urbaine. Les armes qui ont été trouvées dans les camps ont été confisquées le plus discrètement possible".

<sup>1035</sup> Voy. recommandation "réfugiés ruraux", §1 et 3. Il faut cependant noter que près de 60% des réfugiés ruraux en Afrique vivent hors des zones d'installation organisées. Voy. RICCA S., p. 215.

<sup>1036</sup> Voy. recommandation "réfugiés urbains", pt c et g. Ainsi, en 1997, il était envisagé de transférer un groupe de réfugiés urbains de la capitale du Congo (Brazzaville) vers un site rural à MPOUMAKO pour y accomplir des activités agricoles et essayer de parvenir à l'autosuffisance. Voy. EXCOM, Actualisation de la situation en Afrique, doc. EC/46/SC/CRP 35, 31 mai 1996, p. 41.

<sup>1037</sup> Voy. HATHAWAY J.C. et DENT J.A., p. 23.

gouvernement à envisager l'érection des clôtures autour des camps et l'adoption de mesures limitant la liberté de circulation des réfugiés<sup>1038</sup>. De telles pratiques, que l'on rencontre dans de nombreux Etats africains, ne sauraient bénéficier d'une exemption en raison de quelques "spécificités propres au problème des réfugiés en Afrique". Elles violent les engagements internationaux des Etats.

## SECTION 2. LES DROITS SOCIO-ÉCONOMIQUES

513. Dans le processus d'intégration du réfugié au sein de sa communauté d'accueil, le droit au travail (§1) et le droit à l'enseignement (§2) occupent une place de choix. Leur importance est particulièrement mise en évidence à travers les résolutions de grandes conférences internationales consacrées à la situation des réfugiés en Afrique<sup>1039</sup>. De même, la création du bureau pour le placement et l'éducation des réfugiés comme mécanisme institutionnel au sein du secrétariat général de l'O.U.A. en témoigne<sup>1040</sup>.

### § 1. LE DROIT AU TRAVAIL

514. Dans la convention de Genève, l'exercice d'une activité professionnelle est soumis à un régime différent selon qu'il s'agit d'une activité salariée ou non. Pour les professions salariées, les Etats contractants sont tenus d'accorder aux réfugiés "le traitement le plus favorable accordé, dans les mêmes circonstances, aux ressortissants d'un pays étranger" (article 17 §1) ; cependant que pour les activités non salariées et libérales, seul est imposé "un traitement aussi favorable que possible et en tout cas un traitement non moins favorable que celui accordé, dans les mêmes circonstances, aux étrangers en général" (article 18 et 19).

Toutes ces nuances ne se retrouvent pas toujours dans les législations nationales africaines. Certaines se limitent à un énoncé général. En ce sens, la section 27(f) du *Refugee Act 1998* de l'Afrique du Sud: "Refugee is entitled to seek employment"<sup>1041</sup>. D'autres vont au-delà des dispositions conventionnelles. Tel est le cas de l'ordonnance portant statut des réfugiés au Bénin, dont l'article 5 dispose : "Pour l'exercice d'une activité professionnelle, les bénéficiaires du statut de réfugié sont assimilés aux étrangers ressortissants du pays qui a passé avec le Bénin la convention d'établissement la plus favorable en ce qui concerne l'activité envisagée". Aucune différence n'est faite entre les types d'activités professionnelles. Le bénéfice de la clause de la nation la plus favorisée se trouve ainsi étendu aux activités non salariées et libérales. Pour sa part, l'article 7 de la loi portant statut des réfugiés au Sénégal reprend, dans les mêmes termes, la disposition béninoise, en précisant en outre que "lorsque

<sup>1038</sup> Voy. H.C.R., *Les réfugiés dans le monde*(1995), p.35. De même, en Namibie, les réfugiés ont besoin d'une autorisation spéciale pour séjourner à Windhoek, la capitale. Voy. EXCOM, *Actualisation de la situation en Afrique*, doc. EC/46/SC/CRP. 35, 31 mai 1996, p. 25.

<sup>1039</sup> Voir Recommandation VI "Droit sociaux des réfugiés" de la Conférence d'Addis-Abeba, 9-18 octobre 1967 : "... l'octroi des droits sociaux, plus particulièrement en ce qui concerne l'emploi rémunéré et l'enseignement, peut contribuer à assurer que les réfugiés ne deviennent pas un fardeau pour leur pays d'asile et peut leur permettre d'apporter une contribution au bien-être économique et social de ce pays" ; Voir aussi la recommandation "Emploi, éducation et formation des réfugiés en Afrique" de la Conférence d'Arusha, 7-17 mai 1979.

<sup>1040</sup> Supra n°

<sup>1041</sup> Le passport control Instruction n° 63 of 1994 - Procedures for Handling asylum-seekers and refugees, qui règle la pratique actuelle, recommande simplement que le titre de séjour remis au réfugié porte la mention "May take up employment".

les lois, règlements ou conventions exigent une condition de réciprocité, cette condition est considérée de plein droit comme remplie par les bénéficiaires du statut de réfugié, quelle que soit la durée de leur séjour". Par rapport à l'article 7 de la convention de Genève, il y a une avancée certaine<sup>1042</sup>.

Un certain nombre de législations paraissent par contre plus restrictives. Ainsi, "pour l'exercice d'une activité professionnelle, les bénéficiaires du statut de réfugié sont assimilés aux étrangers vivant sur le territoire de la République de Djibouti"<sup>1043</sup>. Cette disposition marque un recul par rapport à la convention de Genève en ce que, quel que soit le type d'activité professionnelle envisagée, le réfugié se trouve assimilé à l'étranger ordinaire. Il en est de même au Zimbabwe où le réfugié ne bénéficie, par rapport à l'étranger ordinaire, que d'une préférence d'embauche<sup>1044</sup>.

515. Dans la pratique, les dispositions énoncées ci-dessus intéressent d'abord et avant tout les réfugiés urbains, susceptibles de concourir sur le marché de travail national. On ne peut que relever, à ce propos, que les dispositions les plus généreuses butent sur la réalité de la précarité de l'emploi et du fragile équilibre socio-économique des pays d'accueil. Aussi, pour ce premier groupe de réfugiés, le droit au travail demeure-t-il largement théorique.

Certains gouvernements n'hésitent pas à considérer qu'il serait de leur part irresponsable d'ouvrir aux réfugiés les maigres possibilités d'emploi sur le marché national<sup>1045</sup>. Les réfugiés font ainsi l'objet d'importantes discriminations en matière d'emploi. Comme le note G. Ohazuruike : " Refugees are usually perceived as "illegal Aliens" especially in relation to issues of employment".<sup>1046</sup> Les juridictions sud-africaines ont eu à statuer sur la constitutionnalité de certaines mesures qui discriminaient les étrangers- ceci intéresse les réfugiés- sur le marché de travail. Dans l'affaire *Larbi- Odam*, la Cour constitutionnelle a jugé contraire à la Constitution une loi provinciale interdisant l'engagement, à titre permanent, d'étrangers comme enseignants dans les écoles publiques.<sup>1047</sup> Cependant que dans l'affaire *Baloro*, elle a frappé d'inconstitutionnalité la politique de l'Université de Bophuthatswana limitant la promotion des professeurs étrangers.<sup>1048</sup> L'important, dans ces deux affaires, est que la haute juridiction sud-africaine ait réaffirmé que les étrangers étaient titulaires des droits constitutionnels, qu'ils étaient en particulier protégés par la clause de non-discrimination du *Bill of Rights*, et que toutes les opportunités d'emploi, " with the limited exception of politically sensitive positions" devraient être offertes, sur une base égale, aux nationaux et aux résidents permanents.<sup>1049</sup> Il faut souhaiter que, dans les autres pays africains, la jurisprudence aille dans le même sens, et que la pratique suive.

<sup>1042</sup> L'article 7 de la Convention de Genève prévoit un délai de résidence de trois ans en ce qui concerne la dispense de réciprocité.

<sup>1043</sup> Art. 7 de l'ordonnance n° 77053/P.R./ portant statut des réfugiés sur le sol de la république de Djibouti.

<sup>1044</sup> Voy. Sect. 18 du Refugees Regulations, 1985, du Zimbabwe. Par rapport à l'article 17 de la convention de Genève, le Zimbabwe a formulé une réserve selon laquelle elle ne souhaitait pas s'engager à accorder aux réfugiés un traitement plus favorable qu'aux étrangers en général. Supra n°

<sup>1045</sup> Voy. HATHAWAY J.C. et DENT J.A., p. 29, citant les rapports nationaux du Zimbabwe, du Ghana et de l'Ouganda.

<sup>1046</sup> OHAZURUIKE G., p.16

<sup>1047</sup> *Larbi-odam* and Others c. Member of the Executive Council for Education and Another (North-West Province, 1996 (4) ALL SA 185(B)

<sup>1048</sup> *Baloro* and Others c. University of Bophuthaswana and Others, 1995 (4) SA 197 (BSC)

<sup>1049</sup> Pour un commentaire de ces deux affaires, et de la jurisprudence constitutionnelle sud-africaine, Voy. KLAAREN J., " So far Not So Good: An Analysis of Immigration Decisions under the Interim Constitution ", South African Journal on Human Rights", vol.12 (Cape Town :Juta, 1996), pp605-616.

Pour les réfugiés ruraux, le droit au travail se décline essentiellement en la possibilité d'accès à la terre en vue de s'adonner à diverses activités agro-pastorales. Lorsqu'ils sont bien organisés, les camps d'installation rurale permettent généralement de répondre à cette attente. Les terres mises à la disposition des réfugiés ne sont évidemment pas aliénables. La répartition est confiée aux services de l'autorité nationale chargée des secours aux réfugiés, laquelle agit le plus souvent en collaboration avec le H.C.R. Dans la répartition des terres, il est tenu compte, autant que possible, des formes d'organisation communautaire propres à la population bénéficiaire<sup>1050</sup>.

## § 2. LE DROIT À L'ÉDUCATION

516. En matière d'éducation publique, l'article 22 de la Convention de Genève établit un double palier de traitement : assimilation des réfugiés aux nationaux en ce qui concerne l'enseignement primaire et même statut que les étrangers en général pour les autres catégories d'enseignement, et notamment l'accès aux études, la reconnaissance de diplômes, l'attribution des bourses d'études.

Rares sont les législations africaines relatives aux réfugiés qui abordent la question du droit à l'éducation<sup>1051</sup>. Certaines dispositions qui y sont consacrées paraissent plus libérales que la convention de Genève en ce qu'elles assimilent les réfugiés aux nationaux pour toutes les catégories d'enseignement ainsi que pour les autres matières connexes. Ainsi, l'article 6 de l'ordonnance portant statut des réfugiés au Bénin :

"Les bénéficiaires du statut de réfugiés reçoivent le même traitement que les nationaux en ce qui concerne l'accès à l'éducation, les bourses..."

L'article 8 de la loi n° 68-27 portant statut des réfugiés au Sénégal est libellé dans les mêmes termes<sup>1052</sup>. Par contre, l'Afrique du sud ne reconnaît aux réfugiés que le seul droit à l'éducation primaire de base, garanti à toute personne sur le territoire national<sup>1053</sup>.

Il faut regretter que, à l'exception des législations béninoise et sénégalaise, les autres pays n'aient pas dégagé le principe de l'assimilation des réfugiés aux nationaux dans divers domaines touchant à l'éducation, ainsi que le recommandent les conférences d'Addis-Abeba et d'Arusha<sup>1054</sup>.

<sup>1050</sup> Voy. RICCA S., p. 216. Pour que la distribution des terres constitue une solution acceptable au problème des réfugiés regroupés, il faut évidemment que cette installation par le travail soit acceptée par les réfugiés eux-mêmes et qu'ils participent à la gestion de la production, ce qui n'est pas toujours le cas. Voir à propos de ce que certains auteurs appellent les réfugiés réticents, ROGGE J.R., "Refugee Migration and Resettlement", in CLARKE J.I. et KOSINSKI L.A., *Redistribution of Population in Africa*, Heinemann, Londres, 1982, p. 43.

<sup>1051</sup> Sur les douze Etats étudiés, seules les législations sud-africaine, béninoise et sénégalaise traitent de cette question.

<sup>1052</sup> L'art. 6 de la ZATU n° AN V-0028/FP/PRES portant statut de réfugiés au Burkina-Fasso va même plus loin en y ajoutant le montant des frais d'inscription et des œuvres universitaires. MEYER P., *Droit international privé burkinabé et comparé*, Namur, André Boland, 1995, pp. 385, relève à ce propos qu'au Burkina, la grande majorité des réfugiés sont des étudiants (p. 102, note 2).

<sup>1053</sup> Sect. 27(g), Refugee Act 1998. Conformément à la section 29 de la constitution de 1996: "Everyone has the right to a basic education, including adult basic education".

<sup>1054</sup> Voy. recommandation X de la Conférence d'Addis-Abeba "Education et formation, ainsi que placement et besoins en main d'œuvre des réfugiés en Afrique" ; recommandation "Emploi, éducation et formation des réfugiés en Afrique" de la Conférence d'Arusha, qui a lancé "un appel urgent aux universités et autres établissements d'enseignement pour demander les mêmes frais de scolarité aux réfugiés et aux nationaux", Pt 13.

Comme pour le droit au travail, la mise en œuvre du droit à l'éducation demeure fortement limitée, même pour les nationaux, dans de nombreux pays africains. Il y a néanmoins lieu de reconnaître que, dans les camps d'installation organisés, l'établissement d'un système éducatif, tout au moins au niveau primaire, demeure une priorité à côté du système de santé<sup>1055</sup>.

### SECTION 3. LES DROITS CIVILS ET POLITIQUES

517. La situation des réfugiés africains, en rapport aux droits civils et politiques, sera appréhendée de façon générale au travers de la problématique du statut civil et personnel (§1) et de l'activité politique (§2).

#### § 1. LA PROBLÉMATIQUE DU STATUT PERSONNEL

518. En matière de statut personnel, l'article 12 de la Convention de Genève consacre le principe de l'application de la loi du pays du domicile du réfugié ou, à défaut, de celle de son pays de résidence. Il est toutefois précisé que :

"Les droits, précédemment acquis par le réfugié et découlant du statut personnel, et notamment ceux qui résultent du mariage, seront respectés par tout Etat contractant, sous réserve, le cas échéant, de l'accomplissement des formalités prévues par la législation dudit Etat, étant entendu, toutefois, que le droit en cause doit être de ceux qui auraient été reconnus par la législation dudit Etat si l'intéressé n'était devenu un réfugié"<sup>1056</sup>.

Le régime de statut personnel consacré par cette disposition se retrouve en termes à peu près identiques dans les instruments antérieurs à la Convention de Genève<sup>1057</sup>. Si, à l'appui de cette solution, certains auteurs soulignent "les iniquités" pouvant résulter de l'application aux réfugiés du critère de nationalité en vigueur dans la plupart des pays de droit civil, et du principe de domicile tel que conçu dans la *Common-Law*, on ne peut manquer de relever que la solution retenue par l'article 12 demeure historiquement datée, et qu'elle ne correspond plus à l'évolution du phénomène des réfugiés et aux mutations liées aux migrations internationales de façon générale<sup>1058</sup>.

<sup>1055</sup> Comme l'a souligné la recommandation X "Education et formation ..." de la Conférence d'Addis-Abeba : "... la première préoccupation dans le domaine de l'éducation des réfugiés doit être l'établissement d'un système solide d'enseignement primaire pour les communautés de réfugiés" (pt. 1). Quand on sait que les enfants représentent une part importante de réfugiés en Afrique, on ne peut que se rallier à cet intérêt porté à l'enseignement primaire. Dans la pratique, de nombreux partenaires d'exécution du H.C.R. œuvrent dans ce domaine. Voy. EXCOM, *Actualisation de la situation en Afrique*, doc. EC/46/SC/CRP. 35, 31 mai 1996.

<sup>1056</sup> Art. 12. 2. Par la nouveauté qu'elle apporte à certains systèmes de droit international privé, la solution retenue par l'art. 12 a été au centre de vifs débats pendant les travaux préparatoires à la Convention de Genève. Voy. COLLELA A., p. 460. Parmi les pays africains, l'Egypte et le Botswana ont formulé une réserve à cette disposition. Supra n°

<sup>1057</sup> Voy. art. 7 de la Convention de Genève relative au statut international des réfugiés du 28 octobre 1933, entrée en vigueur le 13 juin 1935, R.T.S. d. N., vol. 159, n° 3663.

<sup>1058</sup> Les "conséquences inévitables" pouvant résulter de l'application de la loi nationale sont notamment soulignées par SCHNYDER F., p. 388 ; WEIS P. (1956), p. 37.

519. Le régime de statut personnel établi à l'article 12 reflète l'approche qui a marqué la question des réfugiés au moment de l'élaboration de la convention de Genève, et qui reposait sur le caractère définitif de l'asile. En s'exilant, le réfugié rompait tout lien avec son Etat d'origine<sup>1059</sup>. Aucune possibilité de retour n'étant envisagée - il n'est pas surprenant que la convention de Genève ne parle ni de l'Etat d'origine ni du rapatriement - il fallait organiser l'intégration la plus large possible du réfugié dans sa communauté d'accueil, dont il acquerrait, au final, la nationalité.

Cette approche, dite "réactive" semble aujourd'hui dépassé au profit d'une approche "dynamique et préventive" dont un des axes centraux replace la question du retour des réfugiés au cœur des stratégies<sup>1060</sup>. Cette évolution vient notamment rencontrer le constat selon lequel la grande majorité de réfugiés - ceci est particulièrement vrai pour l'Afrique - souhaite plus que tout le retour dans leur pays d'origine<sup>1061</sup>.

Si l'exil ne s'inscrit pas dans la durée et qu'il n'implique pas forcément une rupture complète et définitive avec l'Etat de nationalité, il est permis de s'interroger sur la pertinence du choix fait par l'article 12 de la convention de Genève en faveur de la loi du domicile ou de la résidence. Il paraît plus indiqué, en la matière, de plaider en faveur d'un régime d'autonomie de la volonté qui repose sur l'option de droit comme règle de conflit<sup>1062</sup>. Il reviendrait alors au réfugié de choisir entre sa loi nationale et la loi du pays de domicile ou de la résidence<sup>1063</sup>.

520. L'application de l'article 12 de la Convention de Genève en Afrique rencontre deux ordres de difficultés sur lesquelles il convient de s'attarder, non sans avoir relevé au préalable la conception très large du statut personnel qui prédomine dans de nombreux Etats d'Afrique<sup>1064</sup>.

Le premier ordre de difficulté est plus fondamental. Il tient à la compatibilité entre les normes modernes et les "valeurs" traditionnelles auxquelles de nombreuses législations affirment leur attachement. Dans les matières relevant du statut personnel, la référence aux valeurs traditionnelles, qu'elles soient d'inspiration religieuse ou non, conduit à maintenir certaines dispositions qui ne sont pas en harmonie avec l'évolution moderne et les instruments internationaux des droits de l'homme. Une jurisprudence marocaine permet d'illustrer les difficultés et les contradictions qui peuvent résulter de la soumission des réfugiés au statut personnel du pays de domicile. Dans un arrêt du 16 décembre 1980, la Cour

<sup>1059</sup> Voy. SADRUDDIN A.K. p. 323

<sup>1060</sup> Voy. SADAKO OGATA, *Avant-propos, Les réfugiés dans le monde* (1995), p. 8.

<sup>1061</sup> Voy. H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1993), p. 104.

<sup>1062</sup> Pour une étude générale du principe d'autonomie de la volonté dans les matières relevant du statut personnel, voy. CARLIER J.Y. (1992).

<sup>1063</sup> De façon générale, il semble que, dans la pratique, le §1 de l'article 12 connaisse une application divergente, certains Etats demeurant attachés à leur système national. Voy. EXCOM, *Note d'information sur la mise en œuvre de la convention de 1951 et du protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, doc. EC/SCP/66, 22 juillet 1991, § 70-72.

<sup>1064</sup> A titre d'exemple, l'article 2 de la législation tunisienne sur "le statut personnel des étrangers" : "Le statut personnel comprend les contestations relatives à l'état et à la capacité des personnes, au mariage, aux régimes matrimoniaux, aux droits et devoirs réciproques des époux, au divorce, à la répudiation, à la séparation, à la filiation, à la reconnaissance et au désaveu de paternité, aux relations entre ascendants et descendants, à l'obligation alimentaire entre parents et autres alliés, à la légitimation, à l'adoption, à la tutelle, à la curatelle, à l'interdiction, aux donations, aux successions, au testament et autres dispositions à cause de mort, à l'absence et à la présomption de décès". Texte in *Documentation sur le statut juridique des musulmans en Belgique*, U.C.L., Louvain-la-Neuve, 1990. Pour une étude du concept de statut personnel des pays africains de droit musulman (Maghreb), voy. CARLIER J.Y. (1992), pp. 141-175 ; pour les pays d'Afrique noire, voy. BOULANGER F., pp. 647-668.

d'appel de Casablanca a posé le principe selon lequel, en matière de statut personnel, tous les réfugiés et apatrides domiciliés au Maroc étaient assimilés aux marocains<sup>1065</sup>. La conséquence de cette décision est l'application à tous réfugiés et apatrides, sans aucune distinction, du code de statut personnel de droit musulman (Moudaouana). Ce code consacre par exemple, sur de nombreux points, le statut inférieur de la femme dans la société marocaine et dans le monde musulman d'une façon générale<sup>1066</sup>. L'application de la *Moudaouana* aux réfugiés non musulmans pourrait ainsi signifier une rupture de la paix des ménages qui, dans d'autres pays et cultures, repose aujourd'hui sur l'égalité- difficilement acquise- entre l'homme et la femme. Pour surmonter cette difficulté et le déséquilibre qui en résulte, une partie de la doctrine marocaine suggère l'option de droit comme solution, ce qui serait en conformité avec le droit musulman traditionnel dans lequel "les *dhimmis* restaient soumis au statut personnel de leur religion"<sup>1067</sup>.

521. Le second ordre de difficulté d'application de l'article 12 se situe au niveau de la reconnaissance des droits précédemment acquis par le réfugié. Elle tient non pas tant à l'incompatibilité entre législations des pays d'origine et des pays d'asile qu'à l'impossibilité, pour un grand nombre de réfugiés, d'apporter des preuves administratives de la situation de famille antérieure au départ<sup>1068</sup>. Cette situation est liée d'une part au caractère souvent précipité du départ, et d'autre part à la survivance, dans certains Etats, du système coutumier de statut personnel qui n'exige pas d'enregistrement écrit de différents actes de la vie familiale<sup>1069</sup>. Si cet écueil peut être contourné en ce qui concerne les réfugiés venus en groupe et restés soumis aux coutumes du groupe, il n'en est pas de même du réfugié individuel qui ne peut se rattacher naturellement à aucune des coutumes du pays d'accueil et qui n'aura pas le moyen de prouver le contenu de sa propre coutume et se trouvera de ce fait dans une situation embarrassante<sup>1070</sup>. Au-delà de la question des réfugiés, la problématique liée à l'application de l'article 12 de la convention de Genève met en lumière un des défis lancés aux législateurs africains : celui de concilier "valeurs des traditions africaines" et ouverture au monde, un monde appelé de plus en plus à des échanges planétaires.

<sup>1065</sup> Casablanca, 16 décembre 1980, *Revue marocaine de droit*, 1986, p.49. Voy. SAREHANE F., " La loi applicable au statut personnel des réfugiés et des apatrides en droit international privé marocain", *Revue marocaine de droit*, n°1, 1986, pp.21-28; MOULAY RCHID A., " Le droit international privé du Maroc indépendant en matière de statut personnel", in CARLIER J-Y, VERWILGHEN M.(1992), pp.143-177.

<sup>1066</sup> Voy. MOULAY RCHID A., " La reforme du code de statut personnel marocain. Une avancée dans la consolidation des droits de l'homme", in Les modifications du code de statut personnel par Dahirs du 10/09/1993: un premier bilan, travaux de la journée d'étude organisée par le département de droit privé de la faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de l'Université Mohammed V, série colloques n°1, Rabat, 8 mars 1997, pp. 9-26. Les manifestations qui se sont déroulées au mois de mars de cette année donnent la mesure de l'importance et de l'enjeu des réformes, soutenues par une partie de l'opinion et combattues farouchement par une autre.

<sup>1067</sup> ELMADMAD K.(1993), p. 337

<sup>1068</sup> Voy. RICCA S., p. 219. Le risque d'incompatibilité est atténué par le fait que le déplacement de réfugiés demeure géographiquement circonscrit. Les flux de réfugiés ont lieu, pour l'essentiel, entre pays voisins appartenant à une même aire culturelle et dont les droits empruntent largement au modèle colonial.

<sup>1069</sup> Pour une plus ample analyse des questions touchant la reconnaissance des situations antérieures à l'asile, voy. CONNEN B., p. 595. La mémoire collective, la notoriété publique tiennent lieu de moyen de preuve en droit coutumier.

<sup>1070</sup> Dans le cas des réfugiés venus en groupe et restés soumis à un système coutumier de statut personnel, certains Etats leur laissent la faculté de recourir aux jugements supplétifs, ainsi qu'il en est des nationaux qui, vivant selon leur propre pratique coutumière, sollicitent tardivement l'un ou l'autre acte de l'état civil. Voy. RICCA S., p. 219 ; TURPIN D., pp. 115-116.

## § 2. L'ACTIVITÉ POLITIQUE

522. L'activité politique des réfugiés est une question délicate, qui met en jeu un fragile équilibre entre les préoccupations légitimes des réfugiés d'une part et les intérêts de l'Etat d'asile de l'autre. Victime de persécutions de la part d'un pouvoir qui l'a contraint à l'exil, le réfugié est souvent tenté de poursuivre ou déployer, sous diverses formes, une activité politique à partir de l'Etat d'accueil en vue de renverser un pouvoir qu'il juge oppresseur. En ce sens, les réfugiés comptent parmi les populations les plus politisées<sup>1071</sup>. L'activité politique des réfugiés est-elle compatible avec le caractère "*pacifique et humanitaire*" de l'asile ? Devrait-elle faire l'objet de restrictions spécifiques ?

523. La Convention de Genève demeure muette sur toutes ces questions. Contrairement aux droits civils et socio-économiques, elle fait l'impasse sur les droits politiques des réfugiés. Certes, en son article 2, la Convention de Genève institue à l'égard du réfugié une obligation générale libellée en ces termes :

"Tout réfugié a, à l'égard du pays où il se trouve, des devoirs qui comportent notamment l'obligation de se conformer aux lois et règlements ainsi qu'aux mesures prises pour le maintien de l'ordre public" ;

mais il s'agit là d'une disposition qui ne présente aucune spécificité eu égard à la qualité de réfugié, tant il est vrai que l'obligation dont il est question s'impose aussi bien aux autres étrangers qu'aux nationaux de l'Etat d'accueil. On ne peut en tout cas en inférer quelque interdiction d'activité politique dans le chef du réfugié<sup>1072</sup>.

La liberté d'expression et la liberté d'association constituent un support important de toute activité politique. Sur ce point, les termes dans lesquels l'article 15 de la Convention de Genève traite des "droits d'association" laissent peut-être entrevoir une conception restrictive de l'activité politique des réfugiés dans l'Etat d'accueil. On y lit :

"Les Etats contractants accorderont aux réfugiés (.) en ce qui concerne les associations à but non politique et non lucratif et les syndicats professionnels, le traitement le plus favorable accordé aux ressortissants d'un pays étranger, dans les mêmes circonstances".

Certains ont tiré argument de l'accent mis sur le "but non politique" des associations envisagées pour considérer que le réfugié était interdit de toute activité politique. D'autres, par contre, allant au-delà de "la fiction" du caractère humanitaire et pacifique de l'asile, voient davantage le fondement d'une conception restrictive de l'activité politique du réfugié dans la responsabilité internationale de l'Etat d'accueil, qui pourrait être amené à répondre des activités menées sur son territoire et préjudiciable aux autres Etats<sup>1073</sup>.

Ce dernier argument emporte notre adhésion en ce qu'il recentre la question de l'activité politique des réfugiés sur le concept de responsabilité, qui implique de tenir compte à la fois des préoccupations légitimes des réfugiés et des intérêts de l'Etat d'asile. On ne

<sup>1071</sup> Voy. ADERANTI ADEPOJU, pp. 24-25.

<sup>1072</sup> Voy. ALLAND D., p. 77.

<sup>1073</sup> Idem., p. 74.



saurait interdire aux réfugiés toute activité politique, on ne saurait les empêcher de se mobiliser pour que, selon les propres mots de l'un d'entre eux, "là-bas aussi les choses changent"<sup>1074</sup> ; tout dépend de la nature, de l'objectif, de l'intensité de l'activité déployée.

525. La Convention de l'O.U.A. encadre l'activité politique des réfugiés à travers la notion d'"activité subversive". Après que les chefs d'Etat et de gouvernement se soient déclarés "désireux d'établir une distinction entre un réfugié qui cherche à se faire une vie normale et paisible et une personne qui fuit son pays à seule fin d'y fomenter la subversion à partir de l'extérieur", et "décidés à faire en sorte que les activités de tels éléments subversifs soient découragés..."<sup>1075</sup>; l'article III de la Convention de l'O.U.A. impose d'abord au réfugié une obligation positive en reprenant intégralement le texte de l'article 2 de la convention de Genève. Il énonce ensuite une obligation négative en ajoutant que le réfugié "... doit en outre s'abstenir de tous agissements subversifs dirigés contre un membre de l'O.U.A.". Il termine par une véritable obligation positive faite aux Etats d'"... interdire aux réfugiés établis sur leur territoire respectif d'attaquer un quelconque Etat membre de l'O.U.A. par toutes activités qui soient de nature à faire naître une tension entre les Etats membres, et notamment par les armes, la voie de la presse écrite et radiodiffusée".

526. Ces dispositions réduisent considérablement, si elles n'annihilent simplement, le champ de l'activité politique des réfugiés. Elles appellent deux commentaires.

Premièrement, la notion d'"activités subversives", que voudrait interdire l'article III, demeure d'une approche incertaine. Son appréciation étant laissée à la seule discrétion des Etats, on peut craindre qu'il en résulte, suivant certaines circonstances (rapprochement particulier entre l'Etat d'origine et l'Etat d'accueil, par exemple), une atteinte aux droits des réfugiés. Cette crainte se justifie amplement lorsque l'on considère la teneur de l'obligation positive faite aux Etats. Il y est question "d'activités ( ...) de nature à faire naître une tension entre les Etats". Quand on connaît la susceptibilité de certains gouvernements, tout écrit, tout acte, toute parole d'un réfugié pourrait, à la limite, provoquer une tension des relations avec l'Etat d'asile<sup>1076</sup>. Il serait inadmissible que ceux qui ont fui pour préserver leur liberté et leur dignité d'homme soient réduits au silence afin de ménager les persécuteurs.

Deuxièmement, l'interdiction de toute activité subversive ne visait à protéger que les Etats membres de l'O.U.A. Elle ne portait pas atteinte à la lutte anti-coloniale et antiraciste, car ni les régimes racistes ni les régimes sous domination coloniale n'étaient membres de l'organisation régionale. La lutte contre le colonialisme et le racisme, un des objectifs de l'O.U.A., passait notamment par un soutien actif aux mouvements de libération nationale dont les combattants-réfugiés ont toujours bénéficié d'un traitement de faveur, non sans soulever certaines critiques<sup>1077</sup>. Il faut simplement regretter que la lutte - non moins légitime - contre les régimes oppresseurs et dictatoriaux qui sévissaient alors en Afrique n'ait pas été prise en compte.

527. En droit interne, la question de l'activité politique du réfugié mérite d'être abordée au regard du traitement réservé à l'étranger ordinaire. Les législations nationales relatives aux

<sup>1074</sup> Cité par NDAGIJIMANA F., p. 82.

<sup>1075</sup> Pt 4 et 5 du préambule de la Convention de l'O.U.A.

<sup>1076</sup> Les relations tumultueuses entre la Belgique et le Zaïre sous le régime du président Mobutu illustrent à merveille la susceptibilité des autorités zaïroises face aux agissements des réfugiés zaïrois en Belgique.

<sup>1077</sup> Voy. AMAÏZE AIBONI S., pp. 139-142. Parmi les critiques, il faut notamment soulever le fait que certains Etats, pour des raisons de sécurité essentiellement, ont soustrait aux mouvements de libération la détermination du statut de réfugié. Voy. BEDJAOU M., p. 100.

réfugiés se limitent à reconduire le principe selon lequel le réfugié est titulaire de droits et soumis aux obligations contenues dans les conventions internationales et les lois nationales<sup>1078</sup>. Il faut, à cet égard, interroger en premier lieu les dispositions constitutionnelles relatives à l'énoncé des droits fondamentaux. A titre d'exemple, le Bill of Rights de la constitution sud-africaine de 1996 ne réserve au seul "citizen" que les droits politiques.<sup>1079</sup> Tous les autres droits qui concourent à l'exercice d'une activité politique sont énoncés en faveur de toute personne (liberté d'expression, de rassemblement, de manifestation, d'association, de mouvement).<sup>1080</sup> Il en résulte que, même si, comme tout étranger, le réfugié ne participe pas à la vie politique nationale, il dispose néanmoins d'outils, d'espaces de liberté nécessaires à une activité politique à vocation externe. Reste que celle-ci doit respecter certaines limites, ne pas prendre des formes violentes ou revêtir des expressions qui pourraient mettre en cause la responsabilité internationale de l'état de résidence. Si tel est le statut général de l'étranger sur le plan de l'activité politique, il sied néanmoins de relever que certaines législations édictent des restrictions spécifiques aux réfugiés. Au Soudan, la section 10 (1) du *Regulation of Asylum Act* est on ne peut plus explicite : "No refugee shall exercise any political activity during is presence in the Sudan...".

En des termes moins explicites, le *Refugees (Control) Act 1965* de la Tanzanie envisage la détention de tout réfugié qui, par son activité, porte préjudice aux relations entre le gouvernement tanzanien et un autre gouvernement. Cette référence semble indiquer une conception restrictive de l'activité politique des réfugiés<sup>1081</sup>.

528. Que les législations nationales aient formulé une interdiction expresse de l'activité politique des réfugiés ou non, la pratique africaine tend à montrer que la marge de manœuvre dont bénéficient les réfugiés, en cette matière, est fonction de la nature des relations entre l'Etat d'accueil et l'Etat d'origine. Si celles-ci sont mauvaises, les réfugiés jouissent généralement d'une grande liberté d'action, sinon d'un soutien actif de la part des autorités du pays d'accueil, qui n'hésitent par ailleurs pas à se servir d'eux pour faire pression sur un régime hostile ou le déstabiliser<sup>1082</sup>.

Dans l'hypothèse contraire, l'activité politique des réfugiés se trouve circonscrite à sa plus simple expression, quand elle n'est pas simplement interdite dans les faits. Dans cette situation, il n'est pas rare d'assister à des expulsions fantaisistes ou même à des échanges de "réfugiés subversifs" au nom de bonnes relations entre "pays frères et amis", mais au mépris de toutes les règles internationales, en particulier celles qui régissent la cessation du statut de réfugié<sup>1083</sup>.

<sup>1078</sup> Voy. par exemple Section 9 du Refugee Act du Malawi : "Any person granted refugee status under this act shall be subject to the laws of Malawi ..."; Sect. 15 National Commission for refugees, etc. Decree du Nigeria ; Section 12 Refugee Act, 1983, du Zimbabwe.

<sup>1079</sup> Voy. Sect.19

<sup>1080</sup> Voy. Sect 16, 17, 18, 19, 21.

<sup>1081</sup> Voy. Sect. 10 ; MENDEL T.D., p. 47.

<sup>1082</sup> Des exemples abondent dans ce registre. On pourrait citer le soutien très remarqué de l'Ouganda aux activités des réfugiés-rebelles tutsis rwandais, qui a conduit au renversement du pouvoir hutu à Kigali ; celui de la Libye aux réfugiés touaregs maliens ; ou encore celui de l'Angola aux réfugiés katangais. Comme de nombreux pays africains reçoivent des réfugiés en même temps qu'ils en produisent, le soutien apporté aux réfugiés d'un côté entraîne généralement la même réaction de l'autre. Ce jeu peut créer une spirale de la violence incontournable.

<sup>1083</sup> L'expression est consacrée dans les relations internationales africaines. Pour ne citer que quelques exemples, on pourrait se limiter au troc de plusieurs dizaines des réfugiés entre le Kenya et la Tanzanie en 1983 ou encore les arrangements passés entre la Zambie et l'Angola qui ont conduit à la livraison à ce pays de près de 13.000 réfugiés en 1984. Sur l'ensemble de ces pratiques, voy. TURPIN D., pp. 109-110.

## CHAPITRE IV :

### LA CESSATION DU STATUT DE RÉFUGIÉ

---

529. Le statut de réfugié implique par sa nature une fin. Il se caractérise par la fonction intermédiaire qu'il joue et par son caractère provisoire. "C'est à un titre purement transitoire que l'Etat d'accueil, se substituant à l'Etat d'origine défaillant, assure la nécessaire protection juridique du réfugié"<sup>1084</sup>. La cessation du statut de réfugié est une question fondamentale qui participe intimement de son caractère protecteur. S'agissant par ailleurs d'un statut considéré comme "temporaire", son caractère protecteur ne peut être garanti que si les conditions de sa remise en cause sont rigoureusement définies. C'est à l'énumération des clauses de cessation du statut de réfugié que s'attachent la section c de l'article 1 de la Convention de Genève et le §4 de l'article 1 de la Convention de l'O.U.A., ainsi que diverses dispositions de droit interne (Sect. 1). La cessation du statut de réfugié soulève en parallèle la question de la cessation de l'asile (Sect. 2).

#### SECTION 1. LES CLAUSES DE CESSATION DU STATUT DE RÉFUGIÉ

530. Dans les instruments juridiques relatifs aux réfugiés, les clauses de cessation énumèrent, de manière exhaustive, les conditions dans lesquelles une personne cesse d'être réfugié. Elles résultent d'"une conception stricte de la détermination du statut de réfugié (qui) a pour but de donner aux réfugiés l'assurance que leur statut ne sera pas constamment remis en question à la suite de changements de caractère passager - et non fondamental - de la situation existant dans leurs pays d'origine"<sup>1085</sup>. Vu le rôle clé qu'elles jouent dans le mécanisme de protection des réfugiés, les clauses de cessation sont considérées comme d'interprétation stricte<sup>1086</sup>.

Aux clauses de cessation définies dans la convention de Genève, qui cherchent à rencontrer soit la volonté du réfugié, soit la fin de la situation causale (§1) ; la Convention de l'O.U.A. apporte deux clauses complémentaires, fondées sur une logique de sanction (§2). Ces différentes clauses conventionnelles se retrouvent, avec parfois d'importantes nuances, dans les législations nationales (§3).

#### § 1. LES CLAUSES DE CESSATION DANS LA CONVENTION DE GENÈVE

531. Il résulte de section c de l'article 1 de la Convention de Genève que la cessation du statut de réfugié peut être volontaire (A) ou imposée (B).

##### A. CESSATION VOLONTAIRE

532.. Les §1 à 4 de la section c mettent en avant des clauses fondées sur une cessation volontaire du statut de réfugié<sup>1087</sup>. Ils reprennent des circonstances individuelles qui semblent

<sup>1084</sup> ALEDO L.A., p. 375; voir aussi ALLAND D., p. 75.

<sup>1085</sup> H.C.R., Guide des procédures et critères à appliquer..., § 111.

<sup>1086</sup> *Idem*, § 116. Les clauses de cessation ayant fait l'objet d'abondants commentaires doctrinaux, la présente section s'intéresse davantage aux questions que suscite leur application dans le contexte africain.

<sup>1087</sup> La convention cessera d'être applicable à toute personne :

indiquer un recouvrement de la protection nationale par un acte volontaire du réfugié lui-même. Ces cas n'appellent pas de commentaires particuliers<sup>1088</sup>. La question centrale qu'ils soulèvent repose sur l'appréciation de la volonté du réfugié qui doit être sans ambiguïté, lorsqu'il s'agit de tirer des conséquences juridiques de certains actes. Ce problème se pose de façon très délicate dans l'hypothèse d'un acte qui pourrait laisser penser à une reprise de la protection nationale.

Au-delà de multiples cas de figure qui peuvent se présenter dans la pratique, le Guide des procédures et critères de H.C.R. fournit d'intéressants critères d'appréciation fondés sur la volonté, l'intention et le succès de l'action entreprise par le réfugié. On retiendra que ce dernier "... doit avoir agi volontairement ; (.) avoir accompli intentionnellement l'acte par lequel il s'est réclamé à nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité ; (.) avoir effectivement obtenu cette protection"<sup>1089</sup>.

Le but ultime du statut de réfugié étant de prendre fin, sa perte volontaire est souhaitable. Elle semble beaucoup plus favorable au réfugié qu'une cessation imposée du statut.

## B. CESSATION IMPOSÉE

533. Le §6 de la section c de l'article 1 de la Convention de Genève dispose notamment que cette dernière cessera d'être applicable à toute personne "si les circonstances à la suite desquelles elle a été reconnue comme réfugiée ayant cessé d'exister, elle ne peut plus continuer à refuser de se réclamer de la protection du pays dont elle a la nationalité".

Cette disposition consacre une sortie imposée, voulue par les autorités, du statut de réfugié. L'élément volontariste n'est plus de rigueur et il est même fait appel à un élément contraignant. En effet, dès l'instant où il n'a plus de raison de craindre quelque persécution des suites du changement des circonstances intervenues dans son pays d'origine, le réfugié ne peut plus refuser de bénéficier normalement de la protection qu'il tire de sa nationalité.

Si cette solution cadre avec la philosophie profonde du statut de réfugié, son application concrète butte sur une difficulté majeure : l'appréciation des "circonstances (.) ayant cessé d'exister"<sup>1090</sup>. La doctrine, aussi bien que les jurisprudences nationales, se sont attachées à interpréter cette clause de cessation. On se penchera essentiellement sur la doctrine du H.C.R.<sup>1091</sup>

534. Dans sa conclusion n° 69 (XLIII) consacrée à la cessation de statut, le comité exécutif du H.C.R. en appelle d'abord à "... une approche prudente de l'application des clauses de cessation...". Il insiste ensuite sur "... le caractère fondamental, stable et durable des

(1) si elle s'est volontairement réclamée à nouveau de la protection du pays dont elle a la nationalité;

(2) si, ayant perdu sa nationalité, elle l'a volontairement recouvrée;

(3) si elle acquies une nouvelle nationalité et jouit de la protection du pays dont elle a acquis la nationalité;

(4) si elle est retournée volontairement s'établir dans le pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeuré de crainte d'être persécutée; pour un commentaire détaillé de cette disposition, voy. GRAHL-MADSEN A. (I), pp. 367-412; GOODWIN-GILL G. (1996), p. 80-84

<sup>1088</sup> Voy. H.C.R., *Guide des procédures et critères*, § 117-134.

<sup>1089</sup> *Idem*, § 119.

<sup>1090</sup> Ces circonstances peuvent être de différentes sortes : régime politique de l'Etat d'origine, démocratisation, amnistie, élections, situation familiale du réfugié lorsque celle-ci est seule à l'origine de sa qualité (jeu négatif du principe de l'unité de la famille), etc.

<sup>1091</sup> Voy. LEBLANC, V. pp. 264-267.

changements"<sup>1092</sup>. Dans leur appréciation, il est demandé de tenir compte de la "... situation globale en matière des droits de l'homme, ainsi que (de) la cause particulière d'une crainte de persécution, afin de s'assurer de façon objective et vérifiable que la situation qui a justifié l'octroi du statut de réfugié ne prévaut plus".

Même si la double exigence d'un examen objectif et individuel représente une garantie majeure pour le réfugié, il n'en demeure pas moins que l'appréciation des critères d'évaluation de changements en question demeure éminemment subjective. Qu'entend-on par changement de "caractère fondamental, stable et durable" ? D'un Etat d'asile à un autre, l'appréciation portée sur la durabilité, la stabilité et la nature fondamentale des évolutions en cours dans un Etat d'origine des réfugiés peut sensiblement varier, souvent en fonction des intérêts politiques en présence. Il eût été indiqué de reconnaître au H.C.R. seul le pouvoir de décréter la clause générale de cessation pour changements de circonstances, en laissant aux Etats le soin d'apprécier les cas individuels.

535. Dans la pratique, le H.C.R. manie la clause générale de cessation pour changement de circonstances avec précaution. Malgré la multiplicité de "changements" intervenus de par le monde, il ne l'a décrété qu'à l'égard d'un nombre très limité de pays<sup>1093</sup>.

Pour faciliter sa décision, le H.C.R. s'appuie sur un faisceau d'éléments, confirmés par une pratique stable et durable, tels qu'une opération intégrée de rapatriement, la tenue d'élections transparentes et démocratiques, suivie de la mise en place d'un gouvernement et d'une administration, l'adoption d'une nouvelle constitution ou encore l'accession à l'indépendance<sup>1094</sup>.

Ainsi, s'agissant de la Namibie, la clause de cessation n'est intervenue qu'après les élections de novembre 1989, l'accession à l'indépendance en mars 1990, et la tenue pacifique d'élections nationales en décembre 1994, soit un délai de cinq ans entre l'amorce de changement et la déclaration de cessation en juin 1995. Pour l'Afrique du Sud aussi, le même recul de cinq ans semble avoir été observé afin de s'assurer du caractère stable et durable de la nouvelle situation. Celui-ci a été confirmé par la signature du *Memorandum of Understanding* entre l'Afrique du Sud et le H.C.R. en 1991 et l'organisation d'élections parlementaires et présidentielles en avril 1994<sup>1095</sup>. De même, avant d'invoquer la clause de cessation pour les réfugiés mozambicains en décembre 1996, le H.C.R. a attendu que l'accord général de paix du 4 octobre 1992 ouvre la voie à la plus vaste opération de rapatriement jamais organisée en Afrique et à l'organisation d'élections libres et transparentes en février 1995<sup>1096</sup>.

A travers ces trois exemples, la volonté du H.C.R. de s'assurer de la nature fondamentale et durable de la nouvelle organisation politique dans les pays concernés est

<sup>1092</sup> ALLAND D., p. 78, considère que "... le changement doit être de nature à modifier de façon pertinente les craintes de persécution et présenter suffisamment d'univocité et de stabilité pour entraîner la cessation"; ALEDO L.A., p. 383 insiste sur "... la nécessité de constater un changement véritable et durable".

<sup>1093</sup> Uruguay et Argentine (1988) ; Hongrie, Tchécoslovaquie et Pologne (1991); Chili (1994); Namibie et Afrique du Sud (1995); Mozambique (1996).

<sup>1094</sup> Voy. LEBLANC V., p. 266.

<sup>1095</sup> Voy. IOM 29/95 FOM 29/95 of 18 May 1995 on the Applicability of the cessation clauses to refugees from the Republics of Namibia and South Africa.

<sup>1096</sup> L'invocation de la clause de cessation, dans le cas du Mozambique, est intervenue à l'issue de consultations entre le H.C.R. et les gouvernements de la sous-région de l'Afrique australe. Voy. EXCOM, *Actualisation de la situation en Afrique*, § 173.

constante. On ne peut toujours en dire autant de clauses de cessation déclarées par les Etats, et qui obéissent souvent à des motivations diffuses<sup>1097</sup>.

536. Quoiqu'il en soit, même si la clause de cessation apparaît justifiée, un réfugié peut toujours invoquer "... des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures" pour refuser de se réclamer de la protection du pays dont il a la nationalité<sup>1098</sup>. Ce tempérament au cas de cessation d'applicabilité de la convention procède d'un principe humanitaire général, qui représente une garantie ultime pour le réfugié, dont il autorise la continuation du statut quand bien même la situation dans son pays d'origine aurait évolué de manière profonde et durable<sup>1099</sup>.

Autant l'examen de la situation dans le pays d'origine se voudrait "objectif", autant l'exception envisagée repose sur des considérations personnelles, subjectives qui en rendent l'application difficile, sinon rare. Néanmoins, à chaque fois qu'il décrète une clause générale de cessation, le H.C.R. réitère cette exception et attire régulièrement l'attention des autorités étatiques sur les cas éventuels qui pourraient en relever. Dans le cas de l'Afrique du Sud et de la Namibie, par exemple, le H.C.R. a, à juste titre, fait mention de la situation particulière des personnes qui auraient de bonnes raisons de penser qu'elles ont fait l'objet, pendant leur absence, de mandats d'arrêt ou de condamnations par contumace pour des actes qui ont conduit à leur méconnaissance comme réfugié, ou qui ont subi de tortures atroces ou de craintes si fortes qu'en aucun cas un retour ne saurait être envisagé<sup>1100</sup>.

L'exception à la clause de cessation pour changement de circonstances n'apparaît nullement dans la convention de l'O.U.A., qui incorpore en outre d'autres clauses fondées sur une logique de sanction.

## § 2. LA CESSATION - SANCTION DANS LA CONVENTION DE L'O.U.A.

537. Si la Convention de l'O.U.A. reprend les clauses de cessation définies dans la Convention de Genève, elle s'en démarque cependant sur deux points. Premièrement, l'exception liée "aux raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures" a été évacuée

<sup>1097</sup> Ainsi, une polémique s'est engagée entre le H.C.R. et la France lorsque cette dernière a déclaré la clause de cessation à l'égard de réfugiés roumains à compter du 20 juin 1995. Voy. *LEBLANC V.*, p. 267. De même, à la suite de changements intervenus en République démocratique du Congo, certains Etats occidentaux se sont empressés de procéder à un réexamen des dossiers qui touche encore, pour l'heure, les demandeurs d'asile.

<sup>1098</sup> Voy. §2 al. 5 de l'art. I c de la Convention de Genève. Comme le précise le H.C.R. : "Il est fréquemment admis que l'on ne saurait s'attendre qu'une personne qui a été victime - ou dont la famille a été victime - de formes atroces de persécution accepte le rapatriement. Même s'il y a eu changement de régime dans le pays, cela n'a pas nécessairement entraîné un changement complet dans l'attitude de la population ni, compte tenu de son expérience passée, dans les dispositions d'esprit du réfugié". Guide des procédures et critères..., § 136; Voy. aussi EXCOM, *Conclusion* n° 69 (XLIII)-1992 "Cessation de statut", pt. e).

<sup>1099</sup> Pour une historique de cette exception, conçue à l'origine pour s'appliquer aux réfugiés juifs qui ne voulaient pas retourner en Allemagne et en Autriche après la guerre, voy. *ALLAND D.*, p. 78. Certaines jurisprudences nationales ont même étendu l'application de cette disposition aux demandeurs d'asile, alors qu'il s'agit d'une exception à une clause de cessation. Pour la France, voy. *C.R.R.*, 13 février 1995, *Nzabonimana*, n° 258697 et *C.R.R.*, Sections réunies, 10 mars 1995, *Ratuamamallaga Bandara ép. Gamage*, n° 267771. *ALLAND D.* (1995), p. 487-499, livre un commentaire détaillé de la jurisprudence française sur cette question.

<sup>1100</sup> H.C.R., IOM 29/95 FOM 29/95 of 18 may 1995 on the Applicability of the Cessation Clause to Refugees from the Republics of Namibia and South Africa ; *Les réfugiés dans le monde* (1997), p.91

de la clause de cessation pour changement de circonstances. Si cette absence peut se comprendre en ce qui concerne les réfugiés du §2 de l'article 1 de la convention de l'O.U.A., qui ne fuient pas de persécutions personnelles, il est difficile de l'admettre s'agissant de réfugiés relevant du §1, victimes de persécutions personnelles<sup>1101</sup>.

Deuxièmement, la Convention de l'O.U.A. ajoute deux nouvelles clauses de cessation, qui se démarquent de la logique de la Convention de Genève, d'après laquelle "la cessation (.) ne saurait être regardée comme une sanction à l'égard du réfugié, mais la conséquence juridique qu'il convient de tirer de sa situation nouvelle"<sup>1102</sup>.

Les deux nouvelles clauses portent que la convention de l'O.U.A. cesse d'être applicable à toute personne jouissant du statut de réfugié :

"f) si elle a commis un crime grave de caractère non politique en dehors du pays d'accueil après y avoir été admise comme réfugiée ;

g) si elle a enfreint gravement les buts poursuivis, par la présente convention"<sup>1103</sup>.

538. Les Etats africains disposent ainsi d'une faculté de retrait du statut plus étendue que les seuls signataires de la Convention de Genève. Les nouvelles clauses susmentionnées prêtent néanmoins le flanc à la critique en ce qu'elles remettent sérieusement en question le caractère protecteur du statut de réfugié.

La démarche africaine correspond en fait à une "*inclusion des clauses d'exclusion*", souhaitée par les Etats, mais aussi par une certaine doctrine, qui considèrent que les hypothèses d'exclusion devraient également jouer comme hypothèse de cessation<sup>1104</sup>. Cette opération aboutit à un glissement de sens, car exclusion et cessation obéissent à des logiques différentes qui visent à maintenir une cohérence interne au système de protection des réfugiés. Transposer les hypothèses d'exclusion dans la sphère de la cessation introduit un élément d'instabilité, d'incertitude, préjudiciable à la sécurité juridique qu'on est en droit d'attendre d'un statut protecteur ; d'autant plus que, contrairement aux clauses de cessation, les clauses d'exclusion sont d'interprétation large.

Qu'entend-on par "crime grave" ? Quels sont "les buts poursuivis par la Convention" ?<sup>1105</sup> Si une personne commet un crime grave en dehors du pays d'accueil après y avoir été admise comme réfugié, il convient de la soumettre, comme tout individu, aux sanctions pénales appropriées. Remettre en question son statut de réfugié ne paraît pas être la solution adéquate<sup>1106</sup>. Quant à l'hypothèse d'une violation grave des buts poursuivis par la convention,

<sup>1101</sup> S'agissant des réfugiés tels que définis au §1 de l'article 1 de la convention de l'O.U.A., l'absence de cette exception est couverte par le fait que les Etats africains sont également parties à la Convention de Genève qui reprend la même définition. Le problème subsiste cependant en ce qui concerne les réfugiés relevant du §2 de l'article 1 de la convention de l'O.U.A. Pour ces derniers, la clause de cessation pour changement de circonstances pourrait être invoquée sans souffrir d'aucune exception.

<sup>1102</sup> ALLAND D., p. 76.

<sup>1103</sup> Art. 1, § 4 Pt f) et g) de la Convention de l'O.U.A.

<sup>1104</sup> Voy. ALEDO A.L., p. 387.

<sup>1105</sup> Si BEDJAOUI M., p. 87, semble trouver quelques "spécificités africaines" à ces deux clauses de cessation, il reconnaît cependant qu'elles ne sont pas claires. S'agissant du contenu "des buts poursuivis par la convention", il écrit : " on peut viser tous ceux qui, admis au statut de réfugié, auraient eu par la suite un comportement susceptible d'être une clause d'exclusion, c'est-à-dire ceux qui se seraient révélés pro-colonialistes, ou qui auraient aidé les régimes racistes (...), ou encore qui auraient utilisé leur statut de réfugié à seule fin de fomenter la subversion dans la pays d'origine à partir de l'extérieur".

<sup>1106</sup> Dans la pratique, de nombreuses législations de pays d'autres régions contiennent des dispositions prévoyant la cessation du statut de réfugié lorsqu'une infraction pénale entraîne une condamnation supérieure à un certain nombre d'année de prison. Voy. ALEDO L.A., p. 387.

elle s'apparente davantage à une concession majeure faite aux Etats, tant son élasticité autorise les interprétations les plus larges.

### § 3. L'AUTONOMIE DES DISPOSITIONS NATIONALES

539. Bien que s'inspirant des conventions de Genève et de l'O.U.A., les dispositions nationales en matière de cessation du statut de réfugié se caractérisent par une certaine autonomie, qui se manifeste sous différentes formes.

Il convient d'abord de relever le fait que, dans un certain nombre de législations, la question de la cessation du statut de réfugié est passée sous silence<sup>1107</sup>. D'autres législations entretiennent un mélange de genres entre les clauses de cessation et les clauses d'exclusion. Il en résulte le développement des clauses de cessation autonomes et une extension considérable du champ de retrait du statut de réfugié. Ainsi, aux termes de l'article 6 du décret n° 84-303 du 30 juillet 1984 portant création, composition, attribution et fonctionnement de la commission nationale des réfugiés au Bénin, la perte de la qualité de réfugié est constatée dans les cas suivants : a) lorsque la personne ne relève plus du mandat du H.C.R. ; b) cas prévus par la section C de l'article 1 de la Convention de Genève ; c) cas prévus par l'article 1 section F de la dite convention ; d) cas prévus au §4 de l'article 1 de la Convention de l'O.U.A. ; e) lorsque les activités du réfugié portent atteinte à la sécurité nationale ou à l'ordre public<sup>1108</sup>.

Parmi les législations qui distinguent clairement les cas d'exclusion des cas de cessation, certaines ne retiennent que quelques clauses de cessation conventionnelles<sup>1109</sup>, cependant que d'autres les reconduisent toutes, avec parfois quelques nuances<sup>1110</sup>. En matière de cessation du statut de réfugié, il faut prêter une attention particulière aux dispositions qui attribuent à l'autorité politique le pouvoir de révoquer toute déclaration de reconnaissance

<sup>1107</sup> Centrafrique, Maroc, Tanzanie, Soudan. Bien que, dans ce dernier pays, la Regulation of Asylum Act 1974 ne traite pas de retrait, sa section 11 reprend la majeure partie des clauses de cessation et d'exclusion des conventions de Genève et de l'O.U.A. au titre des causes d'expulsion des réfugiés. Il s'agit là d'une approche singulière qui escamote la procédure de retrait. Elle apparaît incompatible avec les dispositions conventionnelles. La question de l'expulsion est approfondie. Infra n°

<sup>1108</sup> Voir dans le même sens l'article 2 §2 du décret n° 77054/P.R./A.E. portant création de la commission nationale d'éligibilité des réfugiés à Djibouti, qui se réfère aux dispositions de la section C de l'article 1 de la Convention de Genève comme hypothèses d'exclusion; aussi, l'article 2 de la loi n° 68-27 du 24 juillet 1968 portant statut des réfugiés au Sénégal qui dispose notamment que le bénéfice du statut de réfugié se perd "... si le bénéficiaire quitte le Sénégal sans titre de voyage régulier ou ne revient pas au Sénégal avant l'expiration de la validité du titre dont il est muni". Cette clause de cessation autonome, par ailleurs très répandue dans les législations nationales, pose la question de la perte spatiale du statut de réfugié. Il s'agit là d'un motif de cessation qui favorise la confusion entre deux notions fondamentalement distinctes : l'acte de reconnaissance d'une qualité internationale - celle de réfugié - d'une part, et un titre juridique autorisant l'entrée sur le territoire de l'autre. Voy. ALEDO L.A., p. 394.

<sup>1109</sup> Ainsi, la section 20 du *National Commission of Refugees Decree 1989* du Nigeria ne retient comme causes de cessation que les trois hypothèses suivantes : le recouvrement volontaire de la protection du pays d'origine; le rétablissement dans le pays d'origine; la cessation des circonstances. On remarque d'une part que cette dernière clause est reprise sous l'exception tenant aux persécutions antérieures, et que les deux clauses supplémentaires de la convention de l'O.U.A. ne sont pas reconduites. La faculté de retrait du statut apparaît donc plus restreinte dans la législation nigériane.

<sup>1110</sup> Voy. Section 12 du Refugee Act 1989 du Malawi; Sect. 3(5) du Refugee Act 1983 du Zimbabwe. Cette dernière disposition est la seule à reconduire les clauses de déchéance - sanction de la convention de l'O.U.A. Elle en limite cependant l'application aux réfugiés selon le §2 de l'article 1 de la Convention de l'O.U.A.



collective.<sup>1111</sup> Conformément aux engagements internationaux des Etats, une telle décision ne saurait intervenir qu'en présence d'un changement de circonstances dans le pays d'origine, et devrait laisser aux personnes intéressées la possibilité de se faire valoir des situations individuelles.

540. Dans l'ensemble, le retrait individuel du statut de réfugié obéit globalement aux mêmes règles de procédure qu'en matière de reconnaissance. L'initiative de retrait émane de l'autorité compétente en matière de reconnaissance, qui soumet le cas à l'instance d'instruction pour examen et avis<sup>1112</sup>. S'il est prévu une voie d'appel des décisions rendues en matière d'éligibilité, elle est également ouverte, dans les mêmes conditions, aux décisions de retrait<sup>1113</sup>. Des différences apparaissent toutefois, dans certains cas, soit au niveau de l'autorité de décision, soit au niveau de l'organe d'appel, soit encore au niveau de délais. Ainsi, en Afrique du Sud, alors que le *Refugee Act de 1998* réserve la reconnaissance de la qualité de réfugié au fonctionnaire en charge de la détermination, il confie le retrait au Comité permanent pour les affaires des réfugiés, qui ne peut cependant statuer qu'après avoir fourni au réfugié les raisons de la procédure engagée à son encontre, et lui avoir laissé le temps d'y répondre. Toute cette procédure doit être conduite en conformité aux droits garantis par la section 33 de la constitution sud-africaine<sup>1114</sup>. Au Nigeria l'appel contre les décisions de retrait prises par le Commissaire fédéral aux réfugiés est porté devant le secrétaire du gouvernement, alors qu'il l'est devant la commission d'appel des réfugiés pour ce qui est des décisions d'éligibilité. De même, si dans le second cas le délai d'appel est de trente jours à dater de la notification de la décision, il est ramené à sept jours dans le premier<sup>1115</sup>. Le raccourcissement extrême de délai, lié à l'institution d'une autorité politico-administrative pour connaître de l'appel, n'est pas de nature à offrir au réfugié les meilleures conditions pour faire valoir ses droits. La perte du statut de réfugié laisse le champ libre à la cessation de l'asile.

## SECTION 2. QUELQUES MODALITES DE CESSATION DE L'ASILE

541. La fin du statut de réfugié invite à réfléchir sur la cessation de l'asile. Les deux notions entretiennent des liens étroits, sans pour autant se confondre. "Les solutions des problèmes du réfugié sont conditionnées par l'institution de l'asile, mais elles la dépassent"<sup>1116</sup>. Si la cessation du statut de réfugié peut entraîner la cessation de l'asile, celle-ci n'implique pas forcément celle-là. C'est que, à la différence du statut de réfugié, l'asile demeure un acte souverain, même si la Convention de Genève relative aux réfugiés y apporte quelque tempérament.

Parmi les multiples modalités de cessation de l'asile, la présente section s'intéresse principalement à celles qui participent, en même temps, de la "recherche des solutions

<sup>1111</sup> Voy. Sect.35(1) Refugees Act 1998

<sup>1112</sup> Voy. Art. 6 du Décret n° 84-303 portant création (.) de la commission nationale chargée des réfugiés au Bénin; Art. 3 de l'ordonnance n° 77053/P.R./A.E. portant statut des réfugiés sur le sol de la République de Djibouti; Sect. 14 du Refugee Act 1983 du Zimbabwe

<sup>1113</sup> Voy. Sect. 4 Refugee Regulations du Malawi; Sections 7-8 Refugee Régulations 1985 du Zimbabwe.

<sup>1114</sup> Section 36(1) du Refugee Act. La section 33 de la constitution dispose notamment: " 1) Everyone has the right to administrative action that is lawful, reasonable and procedurally fair. 2) Everyone whose right have been adversely affected by administrative action has the right to be given written reasons."

<sup>1115</sup> Voy. Sect. 13 National Commission for Refugees, etc. Decree 1989 du Nigeria.

<sup>1116</sup> KAZIEBRODSKI L., p. 201.

permanentes au problème des réfugiés<sup>1117</sup>. Si le rapatriement volontaire (§1) et la naturalisation (§2) impliquent la cessation du statut de réfugié, il n'en est pas de même de la réinstallation dans un pays tiers, qui n'y met pas formellement fin (§3). Ces trois modalités de cassation de l'asile ayant déjà été abordées dans le cadre du mandat du H.C.R., il convient ici de cerner la pratique africaine en la matière<sup>1118</sup>. Cette dernière montre que l'expulsion des réfugiés (§4) demeure une modalité courante de cessation de l'asile.

## § 1. LE RAPATRIEMENT VOLONTAIRE

542. Le rapatriement volontaire des réfugiés est considéré comme la solution idéale à leur problème<sup>1119</sup>. Sa logique profonde n'est toutefois pas en totale harmonie avec la philosophie individualiste qui sous-tend la convention de Genève, en ce que cette notion "... couvre l'aspect massif (non pas dans le sens du nombre, mais de sa nature collective, c'est-à-dire retour en tant que communauté et non pas en tant que somme d'individus) et organisé du retour, ainsi que sa soumission à certaines conditions"<sup>1120</sup>. On comprend que la convention de Genève n'y fasse pas allusion. Cette solution est par contre très largement appliquée en Afrique, où la dimension collective du phénomène des réfugiés s'y prête bien. Les dispositions très détaillées que lui réserve la convention de l'O.U.A. en témoignent<sup>1121</sup>.

Depuis le rapatriement des réfugiés algériens de Tunisie et de Maroc en 1962, les opérations de rapatriement n'ont cessé de se multiplier en Afrique<sup>1122</sup>. A côté de rapatriements organisés, qui interviennent dans le cadre de véritables projets et impliquent souvent un imposant encadrement juridique, humain et matériel ; il faut mentionner les rapatriements spontanés, qui se déroulent en dehors de toute organisation. Ces derniers demeurent les plus importants<sup>1123</sup>. A titre indicatif, pour l'année 1994, les principaux mouvements de rapatriement se présentaient comme suit par pays d'asile et d'origine (en milliers).

<sup>1117</sup> Voy. Chapitre I.1 du statut du H.C.R. L'expression "solutions permanentes" a progressivement cédé la place à celle de "solutions durables" qui semble mieux adaptée à la nature du phénomène des réfugiés.

<sup>1118</sup> Supra n°

<sup>1119</sup> Voy. EXCOM, note sur la protection internationale, A/AC. 96/799, 24 août 1992, §36.

<sup>1120</sup> GOWLLAND-DEBBAS V., p. 121; ALEDO L.A., p. 397, note à ce sujet que "les politiques de rapatriement sont par définition collectives. Elles supposent de négociations globales qui concernent parfois des groupes de centaines de milliers, voire de millions d'hommes. Même si le rapatriement n'est pas réellement forcé, il n'est pas sûr que l'individu puisse choisir".

<sup>1121</sup> Voy. Art. V.

<sup>1122</sup> Le programme de rapatriement des algériens a été d'une grande importance dans le développement du H.C.R. Il a constitué l'une des premières grandes activités du H.C.R. hors d'Europe, aussi bien que le premier vrai programme de rapatriement. Voy. VAN KRIEKEN P., p. 112.

<sup>1123</sup> Ainsi, dans le cadre du rapatriement des réfugiés mozambicains de différents pays de l'Afrique australe - présenté comme le programme de rapatriement le plus important jamais mis en œuvre en Afrique - près de 95% de rapatriés sont rentrés spontanément. Le choix d'un rapatriement spontané se justifie parfois par la lourdeur de mise en œuvre des programmes organisés. Mais un retour spontané peut mettre en cause un processus de paix encore fragile lorsque toutes les conditions d'accueil ne sont pas réunies. Voy. TANDAI S., p. 181.

Table 7 Principaux mouvements de rapatriement des réfugiés en 1994

Pays d'asile	Pays d'origine	Rapatriement		Total
		Organisés	Spontanés	
1. Bénin	Togo	0,1	92,6	92,7
2. Burundi	Rwanda	2,2	78,8	81,0
3. Côte d'Ivoire	Liberia	—	3,0	3,0
4. Djibouti	Ethiopie	8,9	0,6	9,5
5. Ghana	Liberia	—	1,1	1,1
6. Kenya	Ethiopie	13,1	3,2	16,3
7. Kenya	Somalie	59,4	—	59,4
8. Malawi	Mozambique	127,5	497,0	624,5
9. Afrique du Sud	Mozambique	21,3	—	21,3
10. Soudan	Erythrée	8,7	—	8,7
11. Soudan	Ethiopie	12,6	—	12,6
12. Swaziland	Mozambique	10,9	—	10,9
13. Tanzanie	Mozambique	11,4	2,6	13,9
14. Tanzanie	Burundi	—	271,1	271,1
15. Zaïre	Ouganda	3,0	0,5	3,4
16. Zaïre	Zambie	1,6	—	1,6
17. Zaïre	Zambie	1,6	—	1,6
18. Zimbabwe	Mozambique	82,8	20,0	102,8

Source: H.C.R., *Les réfugiés dans le monde. En quête de solutions*, p.252.

La pratique africaine en matière de rapatriement a fait l'objet de nombreuses analyses. Celles-ci se sont surtout penchées sur ses aspects socio-politiques et économiques, les aspects juridiques n'ayant été que rarement abordés<sup>1124</sup>. C'est à ces derniers qu'on s'intéressera en circonscrivant d'abord le cadre juridique des opérations de rapatriement (A), en en déterminant ensuite le mécanisme institutionnel (B) et en s'attardant enfin sur les principales questions que suscite la mise en œuvre de telles opérations (C).

1124

Pour une étude d'ensemble des opérations de rapatriement en Afrique, Voy. ALLEN T. et MORSINK H., *When Refugees go Home, African Experiences*, Trenton, Africa World Press, 1994, p. 305. Toutefois, les aspects juridiques du rapatriement font de plus en plus l'objet de préoccupations doctrinales dans le cadre de recherches portant sur la responsabilité de l'Etat d'origine des réfugiés. Voy. GOWLLAND-DEBBAS V., pp. 121-129.

## A. LE CADRE JURIDIQUE

543. En Afrique, le retour des réfugiés dans leurs pays d'origine apparaît de plus en plus comme une composante essentielle de tout règlement politique global d'un conflit. A ce titre, les accords de paix qui sanctionnent la fin des conflits énoncent généralement les principes de base devant présider au rapatriement et à la réintégration des réfugiés<sup>1125</sup>. Toutefois, dans la foulée des négociations de paix, il arrive que les parties belligérantes concluent directement un accord réglant toutes les modalités de rapatriement. Ce scénario demeure cependant rare<sup>1126</sup>.

Le rapatriement des réfugiés est parfois envisagé dans le cadre des accords de coopération ou de bon voisinage entre Etats. Dans cette hypothèse, il s'apparente davantage à un mécanisme d'échange de réfugiés, les Etats parties étant l'un pour l'autre Etat d'origine et Etat d'asile<sup>1127</sup>.

La pratique la plus courante correspond néanmoins au schéma suivant<sup>1128</sup> :

—S'il résulte soit d'un accord de paix soit de l'aboutissement d'un processus politique au sein de l'Etat d'origine que les conditions d'un retour des réfugiés dans la sécurité sont réunies, le H.C.R. se saisit de son mandat international pour engager des négociations avec l'Etat d'origine en vue du rapatriement des réfugiés. Celles-ci peuvent déboucher sur la conclusion d'un accord qui fixe les principes et modalités de rapatriement et de réintégration de tous les réfugiés originaires de cet Etat<sup>1129</sup>.

<sup>1125</sup> Voy. par exemple: 1) L'accord général de paix entre le gouvernement de Mozambique et le RENAMO du 4 octobre 1992. Texte in O.N.U., *Les Nations Unies et le Mozambique 1992-1995*, p. 116. Dans le pt. IV du protocole III, les parties se sont engagées "... à coopérer en vue du rapatriement et de la réinsertion des réfugiés mozambicains et des personnes déplacées sur le territoire national et de l'intégration sociale des invalides de guerre". 2) L'art. II du pacte national conclu entre le gouvernement du Mali et les mouvements et fronts unifiés de l'AZAWAD, 11 avril 1992. 3) Le pt. 7 du protocole de Lusaka entre le gouvernement angolais et l'Union nationale pour l'indépendance totale de l'Angola (UNITA) du 20 novembre 1994 déclare : "Le retour des réfugiés et personnes déplacées dans leur lieu de résidence habituelle représente un élément important de stabilité et de paix sociale...". Les textes de tous ces accords sont disponibles au centre de documentation du H.C.R. à Genève.

<sup>1126</sup> Ainsi, dans le cadre de l'accord de paix signé à Arusha le 4 août 1993 entre le gouvernement du Rwanda et le F.P.R. (Front patriotique rwandais), les deux parties avaient conclu, le 9 juin 1993, un protocole d'accord, considéré comme partie intégrante de l'accord de paix et portant sur le rapatriement des réfugiés et la réinstallation des personnes déplacées.

<sup>1127</sup> Voy. l'accord passé le 8 juin 1967 entre la République démocratique du Congo, le Rwanda et le Burundi. Il fut notamment décidé de la création d'une "commission permanente chargée de recommander des mesures susceptibles d'aider les réfugiés à retourner dans leurs pays d'origine". Voy. BEDJAOUI M., p. 90. Ce type d'accords demeure soumis au jeu des politiques étatiques, et a été dénoncé par la conférence d'Arusha qui a condamné "l'existence et la conclusion de tout accord qu'elle qu'en soit la nature entre Etats africains permettant le retour forcé des réfugiés dans leur pays d'origine contrairement aux principes de l'asile tels qu'ils sont énoncés notamment dans la convention de 1969 de l'O.U.A....". Recommandation "L'asile en Afrique", §6.

<sup>1128</sup> La pratique du H.C.R. en matière de rapatriement a été codifiée dans le *Handbook of Voluntary Repatriation : International Protection*, UNHCR, Division of International Protection, 1996, 108 p.

<sup>1129</sup> Voy. Le memorandum of Understanding between the Government of the Republic of Mozambique and the United Nation High Commissioner for Refugees for the Voluntary Repatriation and Reintegration of Mozambique Refugees, 3 février 1993; de même, les accords entre le H.C.R. et les pays suivants : Angola, 14 juin 1995; Afrique du Sud, 4 septembre 1991; Togo, 12 août 1995. Les textes de ces accords sont disponibles au centre de documentation du H.C.R. à Genève. Les préambules de tous ces accords soulignent le mandat international du H.C.R. en matière de rapatriement, en même temps qu'ils identifient l'événement qui offre au pays des perspectives "de paix, de stabilité, de démocratie et de développement

—La conclusion de l'accord de rapatriement entre le H.C.R. et l'Etat d'origine ouvre la voie soit à des accords tripartites Etat d'origine – Etat d'asile – H.C.R.<sup>1130</sup> soit à des accords bilatéraux Etat d'asile – H.C.R.<sup>1131</sup>

Ces différents types d'accords de rapatriement sont passés sous forme d'accords en forme simplifiée, les Etats étant généralement représentés au niveau ministériel et le H.C.R. par son représentant local ou encore le délégué régional<sup>1132</sup>. En vue d'en assurer la mise en œuvre, il est prévu un mécanisme institutionnel.

## B. LE MÉCANISME INSTITUTIONNEL

544. Dans les accords de rapatriement, le mécanisme institutionnel se présente généralement sous forme de commission de rapatriement<sup>1133</sup>.

Composée à part égale de représentants de différentes parties, la commission de rapatriement est l'organe chargé de planifier et de surveiller l'application de différentes phases de l'opération de rapatriement<sup>1134</sup>. Il joue, en outre, le rôle d'instance de négociation de divers problèmes qui peuvent surgir dans l'application de l'accord. L'accomplissement de ces missions exige que l'accès des membres de la commission aux réfugiés et rapatriés soit garanti<sup>1135</sup>. Dans la composition des commissions de rapatriement, il faut toutefois déplorer l'absence de représentants des réfugiés<sup>1136</sup>. S'agissant de mettre en œuvre un accord qui les concerne au premier chef, il semble indispensable d'assurer, par divers mécanismes, la

---

socio-économique". Il s'agit généralement d'un accord de paix, de cessez-le-feu ou encore d'une loi d'amnistie.

<sup>1130</sup> A la suite du *memorandum of Understanding* entre le Mozambique et le H.C.R. du 3 février 1993, on peut citer les accords tripartites ci-après : Malawi-Mozambique-H.C.R., 1 mars 1993; Mozambique-Zimbabwe-H.C.R., 22 mars 1993. Dans le cas de l'Angola, on relèvera l'accord entre tripartite Namibie-Angola-H.C.R., 12 décembre 1995. Voy. aussi Mali-Niger-H.C.R., 6 avril 1996; Rwanda-Zaïre-H.C.R., 24 octobre 1994. Dans ce dernier cas, l'accord tripartite ne fait pas suite à un accord H.C.R. - Rwanda. La conclusion d'accords tripartites avait néanmoins été envisagée dans le protocole d'accord entre le gouvernement du Rwanda et le F.P.R. sur le rapatriement des réfugiés, *op.cit.* (voir Art. 34.2).

Les accords tripartites paraissent être la formule la plus adéquate car ils mettent ensemble toutes les parties intéressées.

<sup>1131</sup> Par exemple, après l'accord bilatéral H.C.R.-Togo du 12 août 95, deux accords bilatéraux entre le H.C.R. et les gouvernements de Bénin et du Ghana sont intervenus au cours du dernier trimestre de 1995. Voy. EXCOM, *Actualisation des programmes de rapatriement librement consenti*, doc. EC/47/SE/CRP 23, 18 mars 1996, §52.

<sup>1132</sup> Certains accords sont cependant signés personnellement par le Haut Commissaire aux réfugiés. Cette implication témoigne, sans doute, de l'attention particulière que le H.C.R. porte à certains programmes de rapatriement. Voy. le *memorandum of Understanding Mozambique-H.C.R.* du 3 février 1993; et Afrique du Sud - H.C.R. du 4 septembre 1991.

<sup>1133</sup> Le *Memorandum of Understanding* H.C.R.-Afrique du Sud du 4 septembre 1991 apparaît comme une exception à cette pratique. Il ne prévoit aucun mécanisme institutionnel.

<sup>1134</sup> L'accord bilatéral H.C.R.-Togo institue un mécanisme qui échappe à ce schéma. Il s'agit d'un comité interministériel de rapatriement dans lequel le représentant du H.C.R. ne siège qu'en qualité d'observateur (Art. 9 de l'accord).

<sup>1135</sup> Voy. par exemple, chap. IV, art. 3 de l'accord tripartite Mali-Niger-H.C.R. du 6 avril 1996 : "*Les Etats contractants facilitent les missions de ses membres aux réfugiés et aux rapatriés maliens*".

<sup>1136</sup> La commission de rapatriement instituée dans le cadre du protocole d'accord gouvernement rwandais - F.P.R. du 9 juin 1993 offre à cet égard une intéressante exception. Sa composition est étendue aux représentants des réfugiés et de l'O.U.A. Voy. chap. 1, art. 9.

représentation des réfugiés eux-mêmes au sein de pareilles instances, plutôt que de tout décider sans eux et à leur place<sup>1137</sup>.

Les pouvoirs de la commission de rapatriement peuvent être plus ou moins étendus en fonction du contexte dans lequel intervient le rapatriement. Ainsi, lorsque l'accord de rapatriement est négocié directement entre un gouvernement et une opposition armée dans le cadre global d'un processus de paix, la commission de rapatriement joue un rôle-clé et dispose de très larges attributions qui en font le véritable maître d'œuvre de l'ensemble de l'opération<sup>1138</sup>.

La délicatesse et la complexité des principales questions à rencontrer, dans un tel contexte, justifient assurément une telle formule.

### C. PRINCIPALES QUESTIONS

545. Dans le cadre des recherches portant sur la responsabilité internationale de l'Etat d'origine pour des flux de réfugiés, les accords de rapatriement retiennent l'intérêt de la doctrine qui y lit l'émergence d'un nouveau régime de responsabilité<sup>1139</sup>. Le problème spécifique de la responsabilité internationale est approfondi plus loin<sup>1140</sup>. Pour l'heure, il importe d'isoler les principales questions que pose une opération de rapatriement afin de voir comment, dans la pratique africaine, les accords intervenus en la matière y ont répondu.

Les principales questions retenues portent sur le caractère volontaire du rapatriement (1), la sécurité juridique et physique des rapatriés (2), les formalités de retour (3), et leur réintégration au sein de l'Etat d'origine.

#### 1) Caractère volontaire du rapatriement

546. La régularité d'une opération de rapatriement repose fondamentalement sur son caractère volontaire. Dans tous les accords de rapatriement, la nécessité de garantir le caractère volontaire du rapatriement et de s'assurer de la libre décision des réfugiés demeure la préoccupation majeure. Cette obligation s'impose à toutes les parties à l'accord, même si elle a une résonance plus grande dans le chef de l'Etat d'asile<sup>1141</sup>.

<sup>1137</sup> "Les réfugiés sont trop souvent vus comme objets d'une action, comme bénéficiaires, ou personnes prises en charge, plutôt que comme des acteurs de plein droit. Ce sont des personnes dont le lot est d'être comptées, enregistrées, étudiées, analysées et si possible rapatriées, moment à partir duquel elles redeviennent des "personnes ordinaires". H.C.R., *Les réfugiés dans le monde. En quête de solutions*, p. 235, citant un anthropologue. Le H.C.R. souhaite néanmoins, autant que possible, que la représentation des réfugiés soit assurée. Voy. *Le Handbook of Voluntary Repatriation : International Protection*, op. cit., p. 34.

<sup>1138</sup> Ainsi en est-il de la Commission de rapatriement créée par le protocole d'accord gouvernement rwandais - F.P.R. Voy. art. 10 quant à l'énumération de ses missions.

<sup>1139</sup> Voy. GOWLLAND-DEBBAS V., pp. 121-129; LEE L.T. (1986), pp. 532-567.

<sup>1140</sup> *Infra*, III<sup>e</sup> partie, chapitre 2

<sup>1141</sup> Il y a lieu de relever certaines nuances dans la formulation de cette obligation. Si la plupart des accords mettent l'accent sur "le caractère volontaire" de la décision de rapatriement, certains en soulignent "le caractère volontaire et individuel" (par exemple, chap. III, art. 1 de l'accord tripartite Mali-Niger-H.C.R. du 6 avril 1996 : "Le H.C.R. vérifiera à travers le libre accès aux réfugiés, le caractère volontaire et individuel de la décision de rapatriement"). La première formulation pourrait laisser penser que l'obligation de requérir le consentement individuel de chaque réfugié ne s'impose pas, surtout que dans le

Pour aider à la libre décision des réfugiés, la solution la plus couramment envisagée concerne l'organisation des visites de représentants des réfugiés dans le pays d'origine afin de se rendre compte, par eux-mêmes, des conditions qui y règnent<sup>1142</sup>.

Aussi bien le H.C.R. que l'Etat d'asile assument des responsabilités spécifiques dans la promotion du rapatriement. Le rôle du H.C.R. demeure central. Il doit d'une part livrer aux réfugiés l'information la plus large et la plus objective possible sur les conditions de retour, de réception et de réintégration ; et, d'autre part, s'assurer du caractère volontaire et individuel de la décision de rapatriement<sup>1143</sup>. Pour témoigner de sa bonne foi, l'Etat d'asile s'engage généralement à continuer à accorder l'asile aux réfugiés qui, pour des raisons fondées, décideraient de ne pas rentrer et à prendre des mesures pour éliminer toute forme d'intimidation qui pourraient mettre en cause la capacité des réfugiés à manifester librement leur volonté de retour<sup>1144</sup>.

En vue de susciter l'adhésion aux programmes de rapatriement, L.A. ALEDO évoque l'idée d'une sortie "transitoire", progressive du statut de réfugié qui consisterait, dans le cadre d'un retour collectif, à permettre au réfugié "... de regagner son pays sans perdre immédiatement son statut de réfugié, qui ne prendrait fin qu'au bout d'un laps de temps suffisant pour que le réfugié décide en pleine connaissance de cause"<sup>1145</sup>. Si elle est séduisante, l'idée d'une perte échelonnée dans le temps du statut de réfugié semble difficilement acceptable par les Etats qui ne paraissent pas, pour l'heure, prêts à assumer des responsabilités supplémentaires.

547. Le principe de rapatriement volontaire a connu, ces dernières années, un net recul en Afrique. Dans certains cas, les Etats d'accueil ont imposé aux réfugiés des conditions d'asile tellement pénibles qu'ils n'avaient d'autre choix que le retour<sup>1146</sup>. Dans d'autres, les

---

cadre d'opérations impliquant plusieurs milliers de personnes, la tentation peut être grande de traiter collectivement la question du caractère volontaire du rapatriement.

<sup>1142</sup> Voy. par exemple, art. 7 du *memorandum of Understanding* Angola-H.C.R. du 14 juin 1995 : "To encourage voluntary repatriation, the government and UNHCR shall, whenever necessary and appropriate, facilitate visits by refugee representatives to Angola in order to gather information on condition prevailing in their intended areas of return"; art. 10 § 2 de l'accord Togo-H.C.R. du 16 août 1995.

<sup>1143</sup> Dans la pratique, il n'est pas rare de voir les autorités du pays d'origine mener elles-mêmes des campagnes de sensibilisation dans les camps en vue d'inciter les réfugiés au retour. Même si certains accords prévoient cette possibilité. voy. par exemple art. 10 §2 de l'accord Togo-H.C.R. du 1er août 1995; "... Le gouvernement togolais ne s'opposera pas au voyage vers le pays d'asile des chefs traditionnels togolais qui souhaiteraient visiter les sites des réfugiés en vue de les informer de la situation au Togo. Cette pratique nous paraît douteuse. Elle ne représente pas le meilleur canal d'information car les autorités du pays d'origine peuvent avoir plusieurs raisons pour obtenir, à n'importe quel prix, le retour des réfugiés quand bien même les conditions requises ne seraient pas encore réunies. Les autorités rwandaises ont ainsi effectué plusieurs visites d'information dans les camps de réfugiés en Tanzanie. Voy. EXCOM, *Actualisation des programmes de rapatriement librement consenti*, op.cit., § 32.

<sup>1144</sup> Cet engagement revêt une importance capitale quand on considère le fait que les réfugiés sont parfois otages des mouvements d'opposition qui combattent les régimes en place dans les pays d'origine. Ainsi, à l'issue de la réunion de la Commission tripartite Zaïre-Rwanda-H.C.R. tenue à Genève le 25 septembre 1995, le gouvernement zaïrois a renouvelé son engagement "to take measures with a view to ending all forms of intimidation may hinder the ability of the refugee to manifest their desire to return or to exercise their right to return". §10 du communiqué conjoint sanctionnant la réunion. Texte disponible au centre de documentation du H.C.R. à Genève. Dans la pratique, on sait qu'il n'en a rien été. L'évolution de la situation dans les camps des réfugiés le montrera.

<sup>1145</sup> ALEDO L.A., p. 398.

<sup>1146</sup> Ainsi, pour contraindre les réfugiés à vider les camps de Kibumba (Goma) et Nyangezi (Bukavu), le gouvernement zaïrois (Rép. dém. du Congo) a publié, le 21 février 1995, un communiqué annonçant certaines mesures parmi lesquelles il y a lieu de relever la restriction des activités d'enseignement, des

différentes parties intéressés ont mis en œuvre une opération de rapatriement, qui leur paraissait la solution la plus commode, sans pour autant que toutes les conditions d'un retour dans la sécurité ne soient réunies<sup>1147</sup>. Face à ce relâchement du principe, il y a lieu d'affirmer que le rapatriement n'est pas toujours la solution "idéale" si souvent appelée. La promouvoir à tout prix, parce que les camps de réfugiés coûtent chers et qu'on voudrait en finir avec une situation jugée sans intérêt médiatique ni stratégique, est inacceptable<sup>1148</sup>. Il en va de vies humaines.

## 2) Sécurité juridique et physique des rapatriés

548. Les réfugiés ne peuvent volontairement se décider à rentrer que si les conditions de sécurité juridique et physique sont réunies. La réalisation de celles-ci incombe à l'Etat d'origine. Dans les accords de rapatriement, ce dernier s'engage généralement à respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales, avec une insistance particulière sur le mécanisme du droit au retour des nationaux, la non-discrimination, ainsi que la liberté de circulation et le libre choix de la résidence<sup>1149</sup>. Parmi les garanties de sécurité juridique offertes par l'Etat d'origine, l'adoption d'une loi d'amnistie occupe une place capitale<sup>1150</sup>. La

---

réunions religieuses et politiques ainsi que toute autre forme d'activités génératrices de revenus. A propos de ces mesures, voy. EXCOM, *Actualisation des programmes de rapatriement librement consenti*, op.cit., §29. Sur cette pratique, voy. *Refugiés*, n° 63. "Protection des réfugiés : nécessité d'une coopération internationale".

<sup>1147</sup> La responsabilité du H.C.R. a ainsi été directement mise en cause dans la décision de rapatriement des réfugiés rwandais prise par le gouvernement tanzanien en décembre 1996. En effet, le H.C.R. a approuvé et cosigné cette décision de rapatriement, fort controversée, dans laquelle on lit notamment : "Tous les rwandais réfugiés en Tanzanie devront être rentrés chez eux avant le 31 décembre 1996". Texte in I.J.R.L., vol. 9, n° 2, avril 1997. A la suite de cette décision, "la majorité de quelques 540.000 réfugiés rwandais en Tanzanie sont retournés dans leur pays. Ils n'avaient pas le choix", DEBORD B., "Le H.C.R. en question", *La chronique d'Amnesty*, mars 1997, p. 7. Sur les conséquences tragiques de ce retour, voy. les deux rapports d'Amnesty International, *Great Lakes Region. Still in Need of Protection : Repartition, Refoulement and the Safety of Refugees and the Internally Displaced*, International Secretariat, London, AI Index : AFR 02/07/97, 24 juin 1997; *Rwanda Human Rights Overlooked in Mass Rapatriation*, International Secretariat, London, AI Index : AFR 47/02/97, janv. 1997

<sup>1148</sup> "En dépit de nombreux éléments qui prouvent que la situation des réfugiés dans la région africaine des Grands lacs continue d'être désastreuse, la communauté internationale semble avoir décidé que le problème des réfugiés était résolu et qu'il n'y avait plus rien d'autre à faire", DEBORD B., op. cit., p. 9

<sup>1149</sup> La violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales étant la cause majeure du phénomène des réfugiés, l'Etat d'origine se trouve placé face à ses obligations. Parmi celles-ci, la reconnaissance du droit au retour des nationaux constitue un préalable à toute opération de rapatriement. Les préambules des accords soulignent régulièrement "... le droit qu'a tout citoyen de quitter son pays et d'y retourner librement, conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme et au pacte international relatif aux droits civils et politiques". Il convient de relever à ce sujet la formulation de l'article 1 du protocole d'accord gouvernement rwandais - F.P.R. du 9 juin 1993 : "The return of Rwandese refugees to their country is an inalienable right and constitutes a factor of peace, national unity, and reconciliation". Cette solennité répond au fait que, pendant longtemps, le gouvernement rwandais a dénié à ses nationaux le droit au retour. Voy. NDAGIJIMANA F., p. 69. Sur la situation des réfugiés mauritaniens au Sénégal, le gouvernement n'accepte le retour qu'à la condition qu'ils soient considérés seulement comme des "émigrés au Sénégal" Ce qui exclut toute présence internationale. Voy. *Jeune Afrique*, n° 1826, du 4 au 10 janvier 1996, p. 15.

<sup>1150</sup> A l'occasion du retour des réfugiés sud-africains, les lignes directrices sur l'impunité des prisonniers politiques et le retour des exilés adoptées par le gouvernement sud-africain (Government Gazette du 7 novembre 1990) ont fait l'objet de vives critiques, parmi lesquelles il convient de relever le fait que les conditions d'impunité et de retour proposées par le gouvernement sud-africain négligent les intérêts des



sécurité physique des rapatriés passe par "la cessation de toute forme de violence ou d'intimidation"<sup>1151</sup>.

549. Les garanties de sécurité juridique et physique offertes par l'Etat d'origine soulèvent un problème fondamental : le contrôle de leur affectivité<sup>1152</sup>. Les accords de rapatriement attribuent au H.C.R. la responsabilité principale en la matière en lui reconnaissant le droit de maintenir une présence aux différents points d'entrée, dans les centres de transit ainsi que dans les zones de destination finale des rapatriés<sup>1153</sup>. Cette présence internationale serait de nature à rassurer les réfugiés<sup>1154</sup>. Ces nouvelles responsabilités opérationnelles du H.C.R. dans le pays d'origine débordent de son mandat originel. Elles ont été entérinées aussi bien par l'Assemblée générale des Nations Unies que par le Comité exécutif du H.C.R.<sup>1155</sup>.

### 3) Formalités de retour

550. Les formalités de retour portent sur deux questions essentielles : les titres de voyage et les droits de douane. En vue de faciliter le retour des réfugiés, des points d'entrée sur le territoire sont désignés, et l'Etat d'origine s'engage à leur délivrer les titres de voyage requis et à alléger les formalités d'accès au territoire. A titre supplétif, il est parfois admis que les formulaires de rapatriement remplis par les réfugiés valent également titres de voyage<sup>1156</sup>.

En ce qui concerne les biens personnels des réfugiés, aussi bien l'Etat d'asile que l'Etat d'origine s'engagent à leur accorder l'exemption totale des droits de douane à la sortie comme à l'entrée.

---

réfugiés qui n'appartiennent pas à l'A.N.C. et qu'elles font obstacle aux gens ayant l'intention de chercher asile. Voy. KINGSLEY - NYINAH M.R.(1991)

<sup>1151</sup> Art. 7, accord H.C.R.-Tchad du 26 avril 1995.

<sup>1152</sup> Le respect des engagements souscrits laisse souvent à désirer. A ce sujet, la conférence d'Arusha "note avec inquiétude qu'il y a eu plusieurs cas où des réfugiés africains qui, à leur retour dans leur pays d'origine, ont été l'objet de graves persécutions, ont été emprisonnés ou ont perdu la vie, et recommande qu'il soit instamment fait appel aux gouvernements des pays d'origine pour qu'ils respectent toutes les garanties de sécurité données aux réfugiés, et ce afin d'encourager leur rapatriement volontaire", §7 recommandation "L'asile en Afrique".

<sup>1153</sup> Voy. par exemple, l'art. 5 du *memorandum of Understanding Angola-H.C.R.* du 14 juin 1995 : "... UNHCR shall have free and unkindered access to the returnees in Angola to monitor their well-being and the consequences of their return, bearing in mind the amnesty laws adopted by the government and other guarantees or assurances for the return of the refugees in condition of safety and security". Dans certains cas, la commission tripartite joue également un rôle dans la surveillance des clauses de l'accord. Voy. chap. IV, art. 2. de l'accord tripartite Mali-Niger-H.C.R.

<sup>1154</sup> Les réfugiés mauritaniens au Sénégal, que le gouvernement de Nouakchott voudrait accueillir comme simples émigrés au Sénégal, n'acceptent de rentrer que sous l'égide du H.C.R. Voy. *Jeune Afrique*, n° 1826, du 04 au 10 janvier 1996, p. 15.

<sup>1155</sup> *Supra*, partie I, chapitre 3.

<sup>1156</sup> La délivrance des titres de voyage se fait soit par l'intermédiaire de la représentation diplomatique du pays d'origine dans le pays d'asile, soit par l'intermédiaire du H.C.R. Cette dernière solution a été adoptée dans le cas des réfugiés sud-africains. Voy. pt. 9 de l'Annexe au *memorandum of Understanding Afrique du Sud-H.C.R.*, 4 septembre 1991, portant "Procedures for Readmission, Reception and Reintegration of South African Returnees Who Apply to the UNHCR for Voluntary Repatriation to the Republic of South Africa".

#### 4) Réintégration des rapatriés

551. La réintégration des rapatriés, c'est-à-dire le retour à une vie normale dans la communauté nationale, représente sans doute la phase la plus délicate d'une opération de rapatriement. La situation encore fragile de la paix et de la normalisation politique et socio-économique dans le pays d'origine impose d'accorder une attention particulière à certaines questions dont la méconnaissance risque de mettre à mal le précaire équilibre entre différentes communautés et d'engendrer un nouveau cycle de violence, avec son lot de réfugiés.

552. Parmi ces questions, il convient de s'arrêter en premier sur la situation des biens laissés par les rapatriés au moment du départ en exil. Les garanties de sécurité juridique offertes par l'Etat d'origine contiennent – on l'a vu – l'engagement d'assurer aux rapatriés le droit de circuler librement sur le territoire national et d'y choisir librement leur domicile. Ce droit comporte de préférence le retour dans le lieu de résidence d'origine<sup>1157</sup>.

Ce retour s'accompagne souvent de la constatation que les biens laissés (maisons, champs, etc.) ont été soit détruits soit occupés par d'autres<sup>1158</sup>. Cette situation soulève un double problème de réparation et de récupération aux conséquences politiques et socio-politiques sensibles, et dont la résolution participe au fondement d'une paix durable. Si cette préoccupation n'apparaît guère dans la première génération d'accords de rapatriement, elle figure en bonne place, mais avec d'importantes nuances, dans les accords actuels. A titre d'exemple, il y a lieu de relever les solutions ci-après :

– "The government shall, in accordance with the relevant provision of protocol II of the General Peace Accord, provide appropriate assistance to returnees who attempt to recover their lost property" (Article 5 (5) du *Memorandum of Understanding* Mozambique-H.C.R.) Le protocole III de l'accord général de paix auquel il est fait référence prévoit en son article IV c) que : "Les réfugiés et les personnes déplacées mozambicaines se verront garantir la restitution de leurs biens qui subsistent et le droit d'engager une action en justice en vue d'assurer la restitution de ces biens par les personnes qui les détiennent"<sup>1159</sup>.

– "En vue d'assurer une paix sociale durable et une réconciliation nationale effective, le gouvernement de la République rwandaise prendra toutes les mesures à même (.) d'assurer la protection, de leurs (rapatriés) biens meubles et immeubles. Il réglera également avec toute la diligence requise, les contentieux relatifs à la propriété et à la jouissance desdits biens"

<sup>1157</sup> Il serait difficilement acceptable qu'après l'exil extérieur, le rapatrié subisse une sorte d'exil intérieur du fait de l'imposition d'un lieu de résidence loin de son milieu d'origine. La formulation du droit au retour dans le lieu de résidence d'origine comporte certaines nuances dans les accords de rapatriement. Il est présenté tantôt comme un droit subjectif du rapatrié. Voy., par exemple, art. 5 du *Memorandum of Understanding* Mozambique-H.C.R. : "The returnee shall have the right to return to their former places of residence or to any other place of residence or to any other places of their choice within Mozambique". La même formulation se retrouve dans les accords H.C.R.-Angola (art. 4), H.C.R.-Afrique du Sud (art. 4 b); tantôt comme lié à certaines prestations de l'Etat d'origine. Voy. par exemple, chap. II, art. 4, de l'accord tripartite H.C.R.-Niger-Mali: "En vue d'assurer une paix sociale durable et une réconciliation effective, le gouvernement de la République du Mali prendra toutes les mesures à même de permettre aux rapatriés de s'établir à nouveau dans leurs localités d'origine et de leur choix...". Dans le même sens, l'art. 11 de l'accord tripartite H.C.R.-Rwanda-Zaïre. Il eut été indiqué de fondre les deux formulations en une seule, en énonçant le droit subjectif du rapatrié, et en soulignant la responsabilité de l'Etat.

<sup>1158</sup> Cette pratique participe, le plus souvent, d'une stratégie d'épuration ethnique.

<sup>1159</sup> Voy. dans le même sens, art. 4 (4) *Memorandum of Understanding* Angola-H.C.R.

(Article 11, Accord tripartite Rwanda-Zaïre-H.C.R.)<sup>1160</sup>. Cette disposition doit être mise en rapport avec l'article 4 du protocole d'accord Gouvernement rwandais – F.P.R. qui stipule :

"The right to property is a fundamental right for all the people of Rwanda. All refugees shall therefore have the right to repossess their property on return. The two parties recommend, however, that in order to promote social harmony and national reconciliation, refugees who left the country more than 10 years ago should not reclaim their properties, which might have been occupied by other people. The Government shall compensate them by putting land at their disposal and shall help them to resettle. As for estates which have been occupied by the Government, the returnees shall have the right for an equitable compensation by the Government"<sup>1161</sup>.

553. Ces dispositions appellent deux commentaires. Premièrement, contrairement à certains accords récents, le principe de restitution des biens ou d'indemnisation n'est pas clairement formulé<sup>1162</sup>. Il est le plus souvent question d'"assistance" en vue de recouvrer les biens qui subsistent encore. Il n'y a aucun engagement ferme de l'Etat d'origine de mettre tout en œuvre pour que les rapatriés rentrent en possession de leurs biens. Le sort des biens endommagés ou détruits est généralement éludé, de même l'indemnisation. Quand elle est prévue, cette dernière demeure limitée à la perte ou à l'occupation des biens. Elle ne couvre pas d'autres formes de pertes<sup>1163</sup>. Deuxièmement, le dommage subi personnellement par le réfugié du fait d'avoir été contraint à l'exil ne donne nullement droit à réparation<sup>1164</sup>. Or seule la prise en compte du dommage lié au fait même du départ offre véritablement le fondement d'un régime de la responsabilité de l'Etat d'origine.

554. Outre la question des biens laissés au moment du départ, une bonne réintégration des rapatriés passe par la reconnaissance de certains droits ou situations nés à l'étranger. Dans

<sup>1160</sup> Voy. aussi art. 14 accord Togo-H.C.R.; art. 4 accord Mali-Niger-H.C.R.

<sup>1161</sup> Cette solution marque un compromis entre les deux parties et témoigne d'une évolution considérable par rapport à la situation antérieure, fondée sur des mesures arbitraires. L'arrêté présidentiel n° 25/01 du 26 février 1966 portant mesures pour la réintégration des réfugiés au Rwanda réglait ainsi le sort des biens laissés par les rapatriés : "Le réfugié rentrant ne peut en aucun cas réclamer les terrains où il habitait ou qu'il exploitait auparavant si ceux-ci ont déjà été occupés ou ont déjà fait l'objet d'une affectation quelconque par les pouvoirs publics" (art. 3). De même, le droit au retour des rapatriés dans leur lieu de résidence d'origine n'était pas reconnu en ce que "pour des motifs de tranquillité et de sécurité publiques ou pour des motifs de développement national, l'autorité préfectorale peut (pourrait) diriger un ou plusieurs réfugiés dans les localités autres que celles désirées par les intéressés" (art. 2).

<sup>1162</sup> Voy. par exemple, l'annexe 7, art. 1, des accords de Dayton : "They (all refugees and displaced persons) shall have the right to have restored to them property of which they were deprived in the course of hostilities since 1991 and to be compensated for any property that cannot be restored to them.". Texte des Accords in *ILM*, 1996, vol. XXV, n°1

<sup>1163</sup> Au cours du débat sur le projet de résolution 194 de l'Assemblée générale, l'Egypte avait considéré que l'indemnisation devait aller au-delà de la perte des biens, pour inclure d'autres pertes, comme celles liées à la disparition des membres de la famille. Voy. LEE L. (1986), p. 545.

<sup>1164</sup> Le comité juridique consultatif Afrique/Asie a, à l'art. V.1. de ses "principes relatifs au traitement des réfugiés", adoptés lors de sa huitième session à Bangkok en 1966, considéré que "le réfugié a le droit de recevoir une indemnité de l'Etat ou du pays qu'il a quitté ou sur le territoire duquel il ne peut revenir". Texte in H.C.R., *Recueil de traités et autres textes*, p. 238. L'Association de droit international se prononce dans le même sens. Voy. *La Declaration of Principles of International Law on Compensation to Refugees*, adoptée lors de sa 65<sup>e</sup> conférence du Caire en avril 1992 (Principe 5). Texte et commentaires in LEE L. (1993). L'indemnité prévue aux § 4-6 de l'annexe A au memorandum of Understanding Afrique du Sud-H.C.R. ne saurait être rangée dans ce cadre car elle garde un caractère discrétionnaire et sélectif.

ce registre, les accords de rapatriement portent une attention particulière au problème de reconnaissance des diplômes, ainsi qu'à celui du statut civil et personnel des rapatriés<sup>1165</sup>.

555. En dernier lieu, l'aide à la réintégration conditionne de façon durable le succès de tout processus de réintégration. Ce dernier intervient le plus souvent dans des pays qui émergent de longues années de conflits armés, où les infrastructures de base ont été détruites et les circuits économiques complètement désarticulés. Au-delà des changements politiques, une paix durable passe par la réhabilitation socio-économique des zones de rapatriement.

L'aide à la réintégration revêt une double dimension. Dans sa dimension individuelle, elle s'adresse au rapatrié à qui est fourni une assistance ponctuelle<sup>1166</sup>. Dans sa dimension collective, elle vise la réhabilitation d'un territoire à travers un ensemble d'actions en matière socio-économique<sup>1167</sup>. Elle déborde alors le cercle étroit des rapatriés et implique la population de toute une région<sup>1168</sup>.

En matière d'aide à la réintégration et à la reconstruction, les accords de rapatriement soulignent la responsabilité de la communauté internationale. Ainsi que le déclare le Haut commissaire aux réfugiés :

"Si l'on veut réussir la réintégration, la communauté internationale devra faire preuve d'autant d'enthousiasme pour l'aide à la reconstruction qu'elle en a montré pour l'assistance aux réfugiés et aux rapatriés"<sup>1169</sup>.

## § 2. LA NATURALISATION

556. La naturalisation met fin au statut de réfugié et à l'asile. Si elle implique une démarche individuelle dans le chef du réfugié (A), la naturalisation relève d'une décision discrétionnaire de l'Etat (B).

<sup>1165</sup> La question du statut civil et personnel est particulièrement délicate en ce que les rapatriés ont été soumis, pendant la durée de l'exil, à la loi du pays de résidence ou de domicile. Or, cette dernière peut présenter d'importantes divergences avec la loi du pays d'origine. La réintégration des rapatriés sous l'empire de leur loi nationale peut ainsi poser le problème d'incompatibilité de certains droits acquis à l'étranger, en matière par exemple de mariage, d'adoption, de filiation, de nationalité. Sur cette dernière matière, par exemple, de nombreux réfugiés rwandais ayant acquis la nationalité de leur pays d'asile, le protocole d'accord gouvernement rwandais - F.P.R. prévoit la modification de la législation rwandaise afin d'y intégrer le principe de la double nationalité (Art. 7).

<sup>1166</sup> Voy. par exemple l'art. 14 du protocole d'accord gouvernement rwandais - F.P.R. : "Upon their arrival in the country, repatriates shall each be paid a small amount of money to enable them to meet vital needs not entered for by the aid programme". Il est en outre prévu une aide alimentaire pendant quinze mois, ainsi qu'un paquet de fournitures en matière domestique, de logement, de santé.

<sup>1167</sup> Voy. par exemple le chap. II, art. 6 de l'accord tripartite Mali-Niger-H.C.R. : "Le gouvernement de la République du Mali tiendra compte dans sa politique de développement régional et d'aménagement du territoire, des impératifs de réhabilitation et d'amélioration des conditions de vie dans les zones de résidence des rapatriés". Pour accompagner ce processus, le H.C.R. met en œuvre une forme d'aide à la réintégration comme sous le nom de projets à impact rapide. "Il s'agit de projets simples, de petite envergure, destinés à apporter des avantages tangibles, visibles et immédiats aux régions où sont installés un nombre élevé de rapatriés et de personnes déplacées", H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), p. 176.

<sup>1168</sup> "Dans les pays d'origine, les rapatriés ont aujourd'hui tendance à n'être qu'un groupe de personnes parmi de nombreuses autres qui cherchent à mener une vie plus paisible et plus productive après un violent conflit". H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), p. 173. La prise en compte de cette population globale voudrait éviter que les rapatriés n'apparaissent comme des privilégiés, ce qui peut devenir une source de tension entre ses différentes composantes.

<sup>1169</sup> Cité in H.C.R., *Rapatriement. Rapport spécial*, Genève, septembre 1993.

## A. UNE DÉMARCHE INDIVIDUELLE

557. Conformément aux principes généraux du droit international de la nationalité, la naturalisation ne peut jamais être "forcée"<sup>1170</sup>. Elle suppose une démarche individuelle et volontaire de la part du bénéficiaire, qui devrait demeurer le couronnement d'une intégration réussie dans l'Etat d'accueil. La demande d'accès à une nouvelle communauté nationale répond à différentes motivations propres au réfugié parmi lesquelles il convient de mentionner en particulier l'absence de perspectives de retour dans le pays d'origine.

558. L'application de cette modalité de cessation de statut de réfugié et de l'asile en Afrique suscite trois interrogations principales.

Premièrement, la démarche individuelle qui sous-tend la naturalisation est-elle compatible avec le caractère massif et collectif du phénomène des réfugiés en Afrique ? Il est permis d'en douter, quand on considère le fait que la notion d'individu n'y est pas aussi clairement dégagée qu'elle peut l'être ailleurs. Le problème des réfugiés se posant non pas tant en termes d'individus que de communauté, ses membres peuvent-ils, par une démarche individuelle, acquérir la nationalité de l'Etat d'asile sans se mettre en porte-à-faux avec la communauté à laquelle ils appartiennent et dont les objectifs peuvent contrarier leurs motivations personnelles ?<sup>1171</sup>

Deuxièmement, dans un contexte où la "nation" demeure de construction fragile, le vouloir vivre collectif diffus, et les identités particulières rigides, la naturalisation ne semble présenter que peu d'attrait pour les réfugiés, d'autant plus que la situation socio-économique de l'Etat d'asile est généralement de niveau comparable à celle de l'Etat d'origine<sup>1172</sup>.

Troisièmement, la naturalisation correspond souvent à une procédure administrative complexe qui exige, de la part du postulant, un minimum de connaissance, d'aptitude à rechercher l'information pertinente et à s'en servir. La majorité des réfugiés africains, analphabètes et d'origine rurale, ne semble pas en mesure d'y parvenir, surtout que l'institution en cause s'avère étrangère à leur environnement socioculturel traditionnel<sup>1173</sup>.

Ces trois données réduisent fortement les possibilités d'une démarche individuelle de naturalisation dans le chef de la majorité des réfugiés africains.

## B. UNE DÉCISION DISCRÉTIONNAIRE

559. Il n'existe, en droit international, aucune obligation pour un Etat d'accorder sa nationalité aux réfugiés résidant sur son territoire. L'Etat détermine souverainement les con-

<sup>1170</sup> Voy. WEIS P. (1979); PLENDER R. (1988).

<sup>1171</sup> Les intérêts de la communauté et ceux des réfugiés considérés individuellement peuvent être contradictoires. Ainsi, le réfugié peut vouloir s'enraciner dans l'Etat d'asile, alors que la communauté pousse au retour, ou inversement. Sous le couvert de "communauté" se cache parfois les intérêts de groupes ou mouvements politiques présents dans les camps de réfugiés.

<sup>1172</sup> Le réfugié, comme tout étranger, n'accède à la nationalité du pays hôte que s'il en résulte un gain, un bénéfice personnel, de meilleures perspectives personnelles.

<sup>1173</sup> Dans les sociétés traditionnelles africaines, on ne trouve pas trace d'une institution qui s'apparente à une forme de "naturalisation". L'étranger demeure toujours étranger, même s'il peut par ailleurs exercer des droits aussi proches que ceux des membres de la communauté qui l'accueille ou le protège. Voy. ADERANTI ADEPOJU, p. 25. Pour BEDJAOUI M., p. 92, "... la pratique en Afrique révèle qu'il est plus juste de parler d'assimilation et d'intégration que de naturalisation".

ditions d'accèsion des étrangers à la communauté nationale. C'est que la naturalisation demeure un acte éminemment politique.

La convention de Genève de 1951 n'y fait qu'une timide et discrète référence, sous forme de recommandation :

"Les Etats (.) faciliteront, dans toute la mesure du possible, l'assimilation et la naturalisation des réfugiés. Ils s'efforceront notamment d'accélérer la procédure de naturalisation et de réduire, dans toute la mesure du possible, les taxes et les frais de cette procédure"<sup>1174</sup>.

Le caractère exceptionnel de la naturalisation se confirme encore davantage dans le contexte africain. La convention de l'O.U.A. ne prévoit aucune disposition à ce sujet, alors qu'elle fixe, dans les détails, les modalités du rapatriement. Il en est de même des recommandations de grandes conférences consacrées à la situation des réfugiés en Afrique, qui ne lui accordent qu'une attention limitée<sup>1175</sup>.

560. On ne s'étonnera donc pas du maigre bilan des dispositions législatives prises par les Etats pour faciliter la naturalisation des réfugiés<sup>1176</sup>. Parmi les législations étudiées, seule la législation nigériane évoque la question de la naturalisation des réfugiés en ces termes :

"... Subject to the provision of relevant laws and regulations relating to naturalisation, the federal commissioner shall use his best endeavours to assist a refugee who has satisfied the criteria relating to the acquisition of Nigeria nationality to acquire the status of naturalisation under such relevant laws and regulations"<sup>1177</sup>.

Si elle n'établit pas de mesure spécifique en faveur des réfugiés, cette disposition a néanmoins le mérite d'inscrire l'assistance à la naturalisation parmi les missions de l'autorité nationale en charge de réfugiés.

561. Pour évaluer les opportunités légales qui s'offrent aux réfugiés en matière de naturalisation, il faudrait se reporter aux dispositions applicables aux étrangers en général. L'analyse détaillée de celles-ci dépasserait le cadre de cette étude. Qu'il suffise d'indiquer que, d'une manière générale, les législations africaines offrent aux étrangers diverses voies d'accès à la nationalité, parmi lesquelles deux paraissent plus accessibles aux réfugiés : l'option de patrie après mariage avec un national et la naturalisation sur la base d'années de résidence.

Dans l'ensemble, les conditions d'option de patrie après mariage apparaissent généreuses, même si le recours à cette voie devait rester très limité à la fois en raison des considérations personnelles qui l'accompagnent et de la discrimination dont elle est entachée dans de nombreuses législations<sup>1178</sup>. Quant à la naturalisation, les délais de résidence auxquels elle

<sup>1174</sup> Art. 34.

<sup>1175</sup> Sur la question de la naturalisation, la conférence d'Arusha s'est limité à prendre "*note des dispositions contenues dans l'art. 34 de la convention de 1951*", et a souligné "l'importance de la naturalisation en tant que solution aux problèmes des réfugiés africains lorsque leur rapatriement (.) ne peut plus être envisagé et lorsque les réfugiés sont suffisamment bien intégrés dans le pays d'asile" (Recommandation "Traitement des réfugiés : Droits et obligations des réfugiés et des Etats d'asile", §5).

<sup>1176</sup> ALEDO L.A., p. 399, note qu'en 1990, moins de dix Etats dans le monde avaient pris des mesures spécifiques pour faciliter la naturalisation des réfugiés. En Afrique, il convient de mentionner l'exception burundaise, qui ramène de 12 à 8 ans pour les réfugiés le délai de résidence requise pour la naturalisation des étrangers en général (Art. 9 du Décret-loi n° 1/93 du 10 août 1971 portant code de la nationalité burundaise. Texte in REFWORLD).

<sup>1177</sup> Sect. 17, National Commission for Refugees Decree 1989.

<sup>1178</sup> – Dans certains Etats, l'option de patrie demeure possible au moment de la célébration du mariage (Bénin, Sénégal); la plupart des Etats exigent cependant un certain nombre d'années de vie commune: douze mois en République démocratique du Congo ; deux ans en Afrique du Sud (section 5(5) Citizenship Act 1995) au Maroc et à Djibouti.

demeure soumise, et les incapacités qui la caractérisent en restreignent quelque peu la portée<sup>1179</sup>.

562. Si l'importance des naturalisations individuelles demeure difficile à évaluer faute de données statistiques, la pratique africaine a connu, à une certaine époque, d'intéressants cas de naturalisation collective. La naturalisation correspond alors à une mesure de faveur prise par les autorités au bénéfice d'un groupe de réfugiés à qui une offre d'accession à la communauté nationale aura été préalablement proposée. A titre illustratif, on retiendra la naturalisation de 1800 angolais au Botswana en 1976, de 40.000 réfugiés rwandais en Tanzanie en 1980, de 700 autres au Burundi la même année et de 15.000 en République démocratique du Congo en 1979<sup>1180</sup>.

### § 3. LA RÉINSTALLATION

563. Si un Etat de premier asile n'offre pas suffisamment de garantie de sécurité ni de perspective de solution durable pour un réfugié, la procédure de réinstallation permet de le transférer vers un deuxième pays d'asile qui présente plus d'opportunités sur ce double plan. Dans le chef du premier Etat, la réinstallation du réfugié met fin à l'asile, en même temps qu'elle le soulage d'une partie de la charge liée à la présence des réfugiés sur son territoire<sup>1181</sup>. Contrairement au rapatriement volontaire et à la naturalisation, l'Etat d'asile joue ici un rôle passif en ce que la procédure de réinstallation lui échappe. Elle met essentiellement en jeu l'Etat de réinstallation, le H.C.R. et le réfugié<sup>1182</sup>.

564. Malgré les avantages qu'elle peut représenter dans des cas isolés, la réinstallation est considérée comme une solution de "dernier recours"<sup>1183</sup>. Sa mise en œuvre rencontre de

- 
- Au Bénin, Maroc, République démocratique du Congo et Sénégal, l'option de patrie ne s'adresse qu'à l'étrangère qui épouse un national. Ce qui est contraire au principe d'égalité entre l'homme et la femme. Dans l'hypothèse contraire, l'étranger bénéficie parfois des conditions de naturalisation allégées. Ainsi, au Sénégal, la durée de résidence est réduite de 10 à 5 ans pour l'étranger marié à une sénégalaise. Au Bénin, il y a exemption de la condition de stage (3 ans de résidence habituelle).

<sup>1179</sup> A titre exemplatif, le délai de résidence est de 35 ans en République Centrafricaine, 15 ans en République démocratique du Congo; 10 ans au Sénégal et à Djibouti, 5 ans en Afrique du Sud (Section 5(1) Citizenship Act 1995) et au Maroc, 3 ans au Bénin. Dans le registre des incapacités, qu'il suffise d'indiquer qu'au Sénégal, le naturalisé ne peut, pendant un délai de dix ans à dater du décret de naturalisation : a) être investi de fonctions ou de mandats électifs pour l'exercice desquels la qualité de sénégalais est nécessaire; b) être nommé dans la fonction publique sénégalaise... Au Burundi, il ne peut être électeur pendant un délai de trois ans ou être nommé à des fonctions publiques rétribuées par l'Etat. Au Maroc, le délai est de 5 ans pour les mêmes incapacités. C'est sans doute la rigueur de toutes ces conditions qui fait dire à HOLBORN L.W., p. 293 que "... in a large number of African countries it is difficult if not impossible for refugees to become naturalized citizens".

<sup>1180</sup> Les naturalisations collectives à la mode dans les années 70-80, ne sont plus pratiquées aujourd'hui. Elles ont suscité de vives critiques, certains considérant qu'elles étaient accordées à des fins de clientélisme politique. Voy. KIRONGOZI B.L., p. 160; BELEGAMIRE L., KABARHUZA H., p. 33. L'importance des naturalisations individuelles demeure difficile à évaluer faute de statistiques disponibles.

<sup>1181</sup> Dans sa conclusion n° 67 (XLII/1991), l'EXCOM "invite les gouvernements qui sont à même d'offrir une assistance, à établir des plafonds d'admission de réfugiés dans le contexte du partage international de la charge".

<sup>1182</sup> Pour une description des procédures, voy. UNHCR (Resettlement Section), *Resettlement Guidelines*, Genève, mars 1992, 20 p.

<sup>1183</sup> Voy. EXCOM, *La réinstallation : un instrument de protection et une solution durable*, EC/46/SC/CRP.32, 28 mai 1996, §5.

nombreux obstacles, parmi lesquels il convient de retenir le fait que les critères et mécanismes de sélection demeurent globalement à la discrétion des pays de réinstallation, qui insistent souvent sur des considérations socio-économiques et démographiques censées aller de pair avec un meilleur potentiel d'intégration<sup>1184</sup>.

La réinstallation a néanmoins été utilisée à grande échelle, dans le passé, pour vider les camps des réfugiés en Europe après la seconde guerre mondiale, et en Asie du Sud-Est dans les années 1980<sup>1185</sup>. Restée très limitée en Afrique, ce mode de protection connaît, depuis le début des années 1990, une relative progression. A titre indicatif, pour l'année 1996, les statistiques montrent que l'Afrique a été la plus grande région d'origine des réinstallés.<sup>1186</sup> Sur un total de 21.634 réfugiés réinstallés, près de la moitié venaient d'Afrique. Une ventilation par pays d'origine des réinstallés met en évidence l'éparpillement des Etats et le caractère limité des opérations. C'est que, contrairement aux opérations massives de réinstallation caractéristiques de la situation en Europe après la deuxième guerre mondiale et en Asie du Sud-Est, les cas de réinstallation sont davantage orientés vers la protection et concernent généralement un nombre limité de personnes<sup>1187</sup>. La Somalie représente, pour l'année 1996, une exception avec près de trois quarts de réinstallés africains<sup>1188</sup>.

En ce qui concerne les pays de réinstallation, les flux demeurent extra-régionaux. Ils se concentrent essentiellement sur une dizaine de pays parmi lesquels trois offrent les plus grands quota de réinstallation<sup>1189</sup>. Après avoir occupé une part importante des activités du Bureau pour l'éducation et le placement des réfugiés de l'O.U.A. dans les années 70, la réinstallation régionale s'est aujourd'hui essoufflée. Le H.C.R. tente de la réactiver, de même que les principaux pays de réinstallation la soutiennent<sup>1190</sup>.

<sup>1184</sup> *Idem*, § 22.

<sup>1185</sup> La tâche de l'O.I.R. était essentiellement de réinstaller les réfugiés. De 1947 à 1951, l'organisation a réinstallé plus d'un million de personnes dont les quatre cinquièmes ailleurs qu'en Europe. Voy. *Refugiés*, décembre 1993, p. 6.

<sup>1186</sup> Voy. H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1997), pp.86-89.

<sup>1187</sup> L'évolution vers des opérations centrées sur la protection n'est pas propre à l'Afrique. Elle représente une tendance générale. Voy. FREDRIKSSON J. et MOUGNE C.

<sup>1188</sup> Dans le cas de la Somalie, le caractère massif des opérations répond à la préoccupation de rencontrer des besoins aigus de protection dans le chef de certains groupes vulnérables et de minorités ethniques, dont certaines ont été réinstallées en groupe, aux U.S.A.

<sup>1189</sup> U.S.A., Canada, Australie. Ainsi, pour l'année 96, les U.S.A ont accueilli plus de la moitié des réinstallés africains, parmi lesquels 6757 somaliens.

<sup>1190</sup> "Celle-ci (la réinstallation) fait de plus en plus l'objet de restrictions et de limitations dans les pays traditionnels de réinstallation. Bien que le H.C.R. poursuive ses efforts visant à réinstaller les réfugiés africains dans ces pays, il faut que les pays africains redonnent vigueur à la réinstallation interafricaine des réfugiés". Document d'Addis-Abeba sur les réfugiés et les déplacements forcés de population en Afrique, §23. Plusieurs projets de réinstallation interafricaine ont été mis en chantier. Le H.C.R. a ainsi engagé des négociations avec les gouvernements kenyan et tanzanien pour une réinstallation possible, dans ce dernier pays, de près de 15.000 Somaliens bantous réfugiés au Kenya, parmi une large population de réfugiés somaliens nilotiques et qui sont persécutés comme minorité ethnique. Voy. FREDRIKSSON J. et MOUGNE C., p. 51. Un autre projet portait sur la réinstallation d'un groupe de réfugiés rwandais au Bénin.

A côté de ces projets de réinstallation officielle, il faut signaler le développement des cas de réinstallation spontanée. Plusieurs membres de la tribu des Agonis, de l'opposant nigérian exécuté Ken Saro-Wiwa, réfugiés au Bénin, se sont ainsi spontanément réinstallés au Sénégal, estimant que vue la porosité de la frontière Nigeria-Bénin, ils ne se sentaient pas en sécurité dans ce dernier pays. Le H.C.R. a considéré qu'il s'agissait d'un mouvement irrégulier de populations et que les réfugiés devraient rester dans leur "zone naturelle de protection". Dans le même registre, il convient de citer la réinstallation spontanée de plusieurs milliers de réfugiés rwandais dans les pays limitrophes du Zaïre pour échapper aux conditions de sécurité dans les camps et au rapatriement forcé auquel on voulait les soumettre. Voy. *Jeune-Afrique*, n° 1919-1920, 19-20 octobre 1997, pp. 18-20.



565. Sur le plan juridique, la réinstallation soulève un problème fondamental, celui de la continuation du statut de réfugié dans l'Etat de réinstallation. A quel titre le réfugié est-il accueilli ? De quelle protection bénéficie-t-il ?

Techniquement, la réinstallation ne met pas fin au statut de réfugié reconnu dans l'Etat de premier asile. Ce dernier ne peut prendre fin que pour certaines causes limitativement énumérées à l'article 1 C de la Convention de Genève. La réinstallation ne figure pas parmi celles-ci. Implique-t-elle pour autant un transfert du statut reconnu par l'Etat de premier asile sur l'Etat de deuxième asile ?

Dans la pratique de grands pays de réinstallation, chaque cas fait l'objet d'un réexamen individuel en fonction des critères et qualifications propres à chaque Etat. Seuls les réfugiés rentrant dans le cadre des définitions en vigueur dans l'Etat de réinstallation sont accueillis à ce titre. Les autres relèvent des catégories connexes à dominante humanitaire<sup>1191</sup>.

Si on considère le fait que la majorité des réfugiés africains répondent à la définition de l'article 1 §2 de la Convention de l'O.U.A., plutôt qu'à celle de la Convention de Genève, applicable dans les pays de réinstallation, il s'ensuit que leur accueil se fera essentiellement sur la base des catégories humanitaires, dont le régime de protection échappe aux instruments internationaux et repose sur la seule discrétion des Etats. Il convient de réaffirmer que la réinstallation n'épuise pas le besoin de protection des réfugiés, notamment contre l'expulsion.

#### § 4. L'EXPULSION

566. Parmi les modalités de cessation de l'asile, l'expulsion appelle la seule volonté de l'Etat d'accueil. Elle représente une manière de sanction contre le réfugié dont l'Etat d'asile n'accepte plus la présence sur son territoire. En l'état actuel du droit international, autant l'asile est un droit souverain de l'Etat, autant sa remise en cause lui appartient en propre. Cependant, s'agissant des réfugiés, la convention de Genève encadre cette remise en question par des garanties qui les placent théoriquement dans une situation plus favorable que celle des étrangers ordinaires (A). Dans la pratique africaine, l'érosion de ces garanties ébranle le caractère protecteur du statut de réfugié (B).

##### A. LES GARANTIES

567. En matière d'expulsion, les réfugiés bénéficient d'abord de la protection minimale dont jouissent les étrangers ordinaires. Cette protection minimale est fondée d'une part sur la règle de droit international qui interdit l'expulsion massive des étrangers et d'autre part sur le prescrit de l'article 13 du pacte international relatif aux droits civils et politiques qui se lit :

"Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un Etat partie (.) ne peut être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi, et à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y oppose, il doit avoir la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion et de faire examiner son cas par l'autorité compétente, ou par une ou plusieurs personnes spécialement désignées par ladite autorité, en se faisant représenter à cette fin".

<sup>1191</sup> Pour un examen des critères de réinstallation appliqués par les U.S.A., le Canada, les pays nordiques et l'Australie, Voy. *Réfugiés*, décembre 1993, pp. 18-21.

Le libellé de cette disposition ne laisse aucun doute sur l'étanchéité de la protection de l'étranger ordinaire contre l'expulsion<sup>1192</sup>.

568. Aussi, la vraie protection dont bénéficie le réfugié contre l'expulsion doit-elle être recherchée à travers les instruments qui prennent en compte la spécificité de sa situation<sup>1193</sup>. Dans la Convention de Genève, cette protection résulte de la combinaison des articles 32 et 33<sup>1194</sup>. Au plan régional, la Convention de l'O.U.A. n'appréhende l'expulsion autrement qu'à travers le principe de non-refoulement inscrit à l'article II.3.

Ces dispositions appellent quelques commentaires quant à la teneur des garanties offertes au réfugié. Premièrement, il y a lieu de relever l'interdiction implicite de toute expulsion collective qui serait, de par sa nature même, contraire à toutes les règles procédurales énoncées à l'article 32 de la Convention de Genève, lesquelles impliquent une démarche individuelle. En ce qu'elle sous-entend que tout réfugié porte atteinte à la "sécurité nationale" ou à "l'ordre public", une expulsion massive est inconciliable avec la *ratio-legis* de l'article 32<sup>1195</sup>.

Deuxièmement, le pouvoir discrétionnaire de l'Etat d'asile connaît une double limitation formelle : 1°) par l'énumération exhaustive des motifs d'expulsion. Certes les concepts de "sécurité nationale" et d'"ordre public" ne font l'objet d'aucune définition, et il reviendra en définitive à l'Etat d'asile de les habiller, mais au moins devra-t-il motiver sa décision d'expulsion sur ces deux bases, et rien d'autre<sup>1196</sup>. 2°) Par la destination de l'expulsé. Théoriquement, le pays de destination ne saurait être l'Etat d'origine du réfugié parce que, par définition, il y craint des persécutions ; ni même un autre Etat pour lequel il manifesterait la même crainte. Reste à l'Etat d'asile à trouver un Etat "coopérant" qui accepte de recevoir ce réfugié ayant porté atteinte à la sécurité nationale ou à l'ordre public dans le premier Etat.

<sup>1192</sup> Voy. HENCKAERTS J.M., p. 100. Sur le plan régional, l'art. 12(4) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples confirme la précarité de la protection de l'étranger ordinaire contre l'expulsion : "L'étranger légalement admis sur le territoire d'un Etat (...) ne pourra être expulsé qu'en vertu d'une décision conforme à la loi". Par rapport aux autres instruments internationaux, l'originalité de l'instrument régional vient de ce qu'il stipule expressément que "*L'expulsion collective d'étrangers est interdite. L'expulsion collective est celle qui vise globalement des groupes nationaux, raciaux, ethniques ou religieux*" (Art. 12(5)). Voy. MATRINGE J., p. 34.

<sup>1193</sup> Sur l'expulsion des réfugiés, voy. TIBERGHIE F. (1988); TURPIN D. (1986).

<sup>1194</sup> L'article 33 ayant déjà été examiné, seul l'article 32 est repris ici :

"1. Les Etats contractants n'expulseront un réfugié se trouvant régulièrement sur leur territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public.

2. L'expulsion de ce réfugié n'aura lieu qu'en exécution d'une décision rendue conformément à la procédure prévue par la loi. Le réfugié devra, sauf si des raisons impérieuses de sécurité nationale s'y opposent, être admis à fournir des preuves tendant à le disculper, à présenter un recours et à se faire représenter à cet effet devant une autorité compétente ou devant une ou plusieurs personnes spécialement désignées par l'autorité compétente.

3. Les Etats accordent à un tel réfugié un délai raisonnable pour lui permettre de chercher à se faire admettre régulièrement dans un autre pays. Les Etats contractants peuvent appliquer, pendant ce délai, telle mesure d'ordre interne qu'ils jugeront opportune".

<sup>1195</sup> Voy. HENCKAERTS J.M., p. 100.

<sup>1196</sup> Pour un résumé de l'interprétation de ces deux concepts dans les pratiques nationales, voy. EXCOM, *Note d'information sur la mise en œuvre de la convention de 1951 et du protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, op.cit., §57. En matière d'expulsion, le comité juridique consultatif Afrique/Asie propose des motifs plus large : "L'Etat n'expulse pas un réfugié, sauf pour raison d'intérêt national ou d'ordre public ou pour cause de violation des conditions de l'asile" (Art. VII des principes relatifs au traitement des réfugiés adoptés lors de la session de Bangkok, 1966. Texte in H.C.R., *Recueil de traités et autres textes*, p. 290. C'est nous soulignons).

Troisièmement, il demeure malgré tout possible à l'Etat expulsant de passer outre cette dernière interdiction lorsque le réfugié apparaît comme "un danger pour la sécurité du pays" ou "une menace pour la communauté". Par le jeu de ce double tempérament – plus à travers le premier que le second – Les Etats reprennent d'une main ce qu'ils ont donné de l'autre. Certes "un crime ou délit particulièrement grave" saurait difficilement s'inventer. Mais on ne peut pas en dire autant des "raisons de considérer (le réfugié) comme un danger pour la sécurité du pays". Ces dernières constituent une véritable soupape de sécurité entre les mains de l'Etat qui, faute de trouver un Etat coopérant qui accepte de recevoir le réfugié, peut toujours y recourir pour le renvoyer vers un territoire où il risque sa vie ou sa liberté<sup>1197</sup>. Cette exception au principe de non-refoulement est regrettable. Elle démontre, si besoin en est, la difficulté de concilier droits de la personne humaine et souveraineté de l'Etat<sup>1198</sup>. A cet égard, la formulation du principe de non-refoulement dans la convention de l'O.U.A. représente une percée importante. Il ne souffre d'aucune exception<sup>1199</sup>. On peut donc en conclure que, sur le plan formel, les réfugiés bénéficient d'une plus grande protection contre l'expulsion en Afrique qu'ailleurs.

569. Au plan national, les législations africaines ont, pour la plupart, repris et précisé les solutions inspirées des instruments conventionnels, et ce aussi bien au niveau des motifs d'expulsion que des garanties procédurales.

Les motifs d'expulsion apparaissent, dans l'ensemble, conformes à l'article 32 de la Convention de Genève. Ils reposent essentiellement sur les notions de "sécurité nationale" et d'"ordre public"<sup>1200</sup>. Dans certains Etats cependant, les motifs d'expulsion sont très larges. Ainsi, au Soudan, toutes les clauses d'exclusion et de cessation du statut de réfugié sont érigées en motifs d'expulsion<sup>1201</sup>. De même, la Tanzanie adopte, à cet égard, une approche indépendante en ce que tout manquement aux obligations qui s'imposent au réfugié en vertu du *Refugees (Control) Act* est susceptible d'entraîner son expulsion<sup>1202</sup>.

Quand elles sont précisées, les garanties procédurales demeurent sommaires et de contenu fort variable. De façon générale, on relèvera que les procédures d'expulsion gardent

<sup>1197</sup> Pour une interprétation des expressions "danger pour la sécurité du pays" et "menace pour la communauté" par les Etats, voy. EXCOM, *Note d'information sur la mise en œuvre de la convention de 1951 et du protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, op.cit., §61-62. Il en ressort que plusieurs Etats n'ont pas de définition de ces expressions, qui sont interprétées de façon restrictive, ou à la discrétion des autorités compétentes.

<sup>1198</sup> La problématique du titulaire légitime de la souveraineté représente une des pistes de réflexions (re)explorée par la doctrine dans le cadre du renouvellement du droit international. Voy. CHEMILLIER-GENDREAU M., Conclusions au colloque de la Société française pour le droit international "Droit d'asile et des réfugiés", qui écrit notamment, p.377 : "... affirmer avec force les droits de l'homme et des peuples, mais maintenir la souveraineté des Etats, c'était rester au milieu du gré et risquer d'être emporté par la crue"; CARLIER J.Y. (1986).

<sup>1199</sup> Supra, partie I, chap. 4

<sup>1200</sup> Voy. par exemple, la section 28(1) du Refugee Act 1998 de l'Afrique du Sud: "...a refugee may be removed from the Republic on grounds of national security or public order". L'article 4 de la loi n° 68-27 du 24 juillet 1968 portant statut des réfugiés au Sénégal : "Les bénéficiaires du statut de réfugié ne peuvent être expulsés du territoire du Sénégal que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public, et notamment s'ils s'immiscent dans la politique nationale, s'ils se livrent à des activités contraires à l'ordre public ou s'ils sont condamnés à une peine préventive de liberté pour des faits qualifiés de crime ou délit d'une particulière gravité". La même formulation est retenue par l'article 4 de l'ordonnance n° 75-41 du 16 juillet 1975 portant statut des réfugiés au Bénin et l'article 4 de l'ordonnance n° 77.053/P.R/A.E. portant statut des réfugiés à Djibouti; voy. aussi Sect. 16(1) du National Commission for Refugees Decree 1989 du Nigeria; Sect. 15(1) Refugee Act 1983 du Zimbabwe.

<sup>1201</sup> Voy. Sect. 11 du Regulation of Asylum Act.

<sup>1202</sup> Voy. Sect. 9(2) du Refugees (Control) Act, 1965.

un caractère administratif et maintiennent, parfois, un lien avec les instances en charge de la question des réfugiés. Ainsi, à Djibouti, l'expulsion d'un réfugié ne peut être prononcée qu'après avis de la commission nationale d'éligibilité des réfugiés. Le réfugié y est admis pour présenter sa défense. Un recours est prévu. Il est suspensif de l'exécution de la décision d'expulsion, qui doit accorder au réfugié un "délai raisonnable" pour se faire admettre dans un autre pays<sup>1203</sup>. Cette dernière exigence est également soulignée dans le Refugee Act du Malawi<sup>1204</sup>. Au Maroc, tout réfugié tombant sous le coup d'une mesure d'expulsion peut introduire un recours devant la commission de recours des réfugiés. Si cette dernière se limite simplement, en la matière, à formuler un avis à l'autorité compétente, le recours demeure néanmoins suspensif d'exécution, "sauf en cas d'urgence constatée par la décision qui ordonne la mesure"<sup>1205</sup>. Le Nigeria prévoit un appel des décisions d'expulsion devant le comité d'appel des réfugiés, tout en réitérant le principe selon lequel un réfugié ne peut être expulsé vers un territoire où il craint des persécutions<sup>1206</sup>. En République démocratique du Congo, le réfugié, comme tout étranger privilégié, ne peut être expulsé qu'en exécution d'une ordonnance motivée du Président de la République. Un avis préalable de la Commission nationale d'immigration est exigé<sup>1207</sup>. Au Sénégal, toute mesure d'expulsion est en principe soumise à un avis préalable et obligatoire de la Commission des réfugiés. Le réfugié a la droit d'y être entendu. Un recours avec effet suspensif de la décision d'expulsion est prévue, autant que le bénéfice d'un délai raisonnable pour se faire admettre ailleurs<sup>1208</sup>. Selon *le Refugee (Control) Act* 1965 de la Tanzanie, le réfugié tombant sous le coup d'une mesure d'expulsion dispose du droit de faire valoir ses observations devant le ministre de l'intérieur. L'exercice de ce droit suspend l'exécution de l'ordre d'expulsion<sup>1209</sup>. En Afrique du Sud, l'expulsion d'un réfugié, décidée par le ministre de l'intérieur, doit se conformer à la section 33 de la Constitution— qui garantit les droits fondamentaux de tout administré— et au droit international, en lui laissant notamment un temps suffisant pour se faire admettre dans un autre pays.<sup>1210</sup> En matière de garanties procédurales, le *Refugee Act* 1983 du Zimbabwe présente sans doute les dispositions les plus détaillées. La décision d'expulsion est prise par le Ministère du travail après consultation du ministre ayant en charge l'immigration. Préalablement à toute décision, le ministre doit informer par écrit le réfugié : a) de son intention de l'expulser, des raisons qui motivent sa décision et du pays de destination projeté; b) du droit de l'intéressé à faire valoir ses arguments. A dater de la réception de cette décision avant dire droit, le réfugié dispose d'un délai de quatorze jours pour présenter ses observations en se faisant, au besoin, assister

<sup>1203</sup> Voy. art. 4 et 6 de l'ordonnance n° 77.53/P.R./A.E., *op.cit.* Il n'est dérogé à cette procédure qu'en cas de "raison impérieuse de sécurité nationale".

<sup>1204</sup> Sect. 10(5).

<sup>1205</sup> Art. 5 du décret n° 2-57-1256 du 29 août 1957 fixant les modalités d'application de la convention de Genève de 1951 au Maroc.

<sup>1206</sup> Sect. 16(2) du National Commission for Refugees, etc. Decree 1989. La procédure devant le comité d'appel des réfugiés demeure la procédure ordinaire. *Supra* n°... Aucune indication n'est donnée sur le caractère suspensif ou non de l'appel.

<sup>1207</sup> Art.16 de l'ordonnance-loi n° 83-033 du 12 septembre 1983, *op.cit.* KENGO-WA-DONDO, p.231 relève que la Commission donne un avis motive après audience a huis clos a laquelle participe un agent des services de sécurité et ou comparait le réfugié, assiste ou représenté par une personne de son choix. En 1982, le HCR relevait la rareté des mesures d'expulsion au Zaïre(Rép. dém. Congo). Voy. HCR, Report of the Seminar on the problems of Refugees in Zaire, *op. cit.*, Recommandation V.

<sup>1208</sup> Art. 4 et 5 de la loi n° 68-27 du 24 juillet 1968 portant statut des réfugiés. L'exception liée aux "raisons impérieuses de sécurité nationale" est également reconduite ici.

<sup>1209</sup> Sect. 9(4) (6) du Refugees (Control) Act, 1965.

<sup>1210</sup> Section 28, Refugee Act 1998.

d'un conseil<sup>1211</sup>. Le ministre est invité à y accorder toute l'attention voulue avant de prendre sa décision. *In fine*, il est prévu que l'exécution de toute mesure d'expulsion pourra, à la demande du réfugié, être retardée pour une période raisonnable afin de lui permettre de solliciter l'admission ailleurs que dans le pays de destination envisagé<sup>1212</sup>.

Quoique bien détaillées, les garanties offertes par le Refugee Act du Zimbabwe paraissent faibles. Comme dans certaines autres législations africaines, elles n'instaurent qu'un simple système de consultation préalable à toute mesure d'expulsion. Il n'est prévu aucune possibilité de porter ladite mesure devant une autorité autre que celle qui l'a prise. L'absence d'un double degré d'examen et le caractère strictement administratif de la procédure laissent augurer d'une pratique peu heureuse qui confirme l'érosion de l'asile.

## B. L'ÉROSION DE L'ASILE

570. C'est sans doute à travers la banalisation de l'expulsion des réfugiés que l'on mesure le mieux la précarité de l'asile en Afrique. Ce qui devrait rester une mesure exceptionnelle est devenu une pratique courante, les Etats n'hésitent pas à invoquer, quand bon leur semble, les motifs de "sécurité nationale" ou d'"ordre public" pour ordonner l'expulsion des réfugiés au mépris de toutes les garanties conventionnelles et légales. En fonction de l'humeur des gouvernants et des intérêts politico-stratégiques en présence, les réfugiés accueillis hier à bras ouverts et dans "la pure tradition d'hospitalité africaine" peuvent, du jour au lendemain, représenter un "péril national" et être remis entre les mains de ceux-là même dont ils craignent des persécutions<sup>1213</sup>.

Les expulsions massives, qui constituent la pratique dominante en Afrique, revêtent trois formes principales<sup>1214</sup>. La première est celle où les autorités ne s'embarrassent pas d'artifices et procèdent, sans ménagement, au renvoi forcé d'une communauté de réfugiés vers leur pays d'origine. L'expulsion de plus de 20.000 réfugiés somaliens du Kenya en novembre 1989 et de larges populations de réfugiés rwandais et ougandais en novembre 1990 relève de cette catégorie<sup>1215</sup>. On pourrait encore y ajouter, à titre indicatif, l'expulsion de 13.000

<sup>1211</sup> La section 15(3) précise que les observations du réfugié devront porter entre autres sur le bien fondé des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public invoquées à l'appui de son expulsion, et sur le risque de persécutions dans le pays de destination envisagé.

<sup>1212</sup> Sect. 15 (4) (5).

<sup>1213</sup> A la 47<sup>e</sup> session du Comité exécutif du programme du H.C.R., le représentant de la Tanzanie a ainsi soutenu que l'existence même de la Tanzanie en tant que nation était mise en péril par le fardeau des réfugiés, et que les obligations internationales de la Tanzanie dans le domaine des réfugiés devraient être "... balanced with right to exist, socio-economic security, law and order". Voy. EXCOM, *Report of the Forty-Seventh Session*, UN doc. A/AC.96/878, 11 octobre 1996, §21-24 et 26-27. La Tanzanie est considérée comme un des pays les plus accueillants en Afrique.

<sup>1214</sup> Les expulsions individuelles demeurent généralement dans l'ombre, faute de couverture médiatique. Au Séminaire sur la situation des réfugiés en Afrique centrale, le représentant du Gabon a reconnu que les expulsions se faisaient "à l'insu des services de la délégation générale aux réfugiés", cité par MEBIAMA G.J., p. 387.

<sup>1215</sup> Pour justifier ces expulsions, le président ARAP MOI a invoqué l'exception de sécurité nationale liée au fait que les réfugiés utilisaient le Kenya comme base arrière pour des activités subversives. Si cela fut certes vrai pour certains réfugiés, on ne peut pas en dire autant de tous les expulsés. Sur ces deux expulsions, voy. Africa Watch, *Forcible Return of Somali Refugees (1989)* et *Illegal Expulsion of more than 1000 Refugees (1990)*. Dans ce dernier rapport, p.7, l'organisation de défense des droits de l'homme stigmatise "... total disregard of the correct legal proced, police abuse of the law and lack of access to legal representation, confiscation and destruction of legitimate identity cards and documentation; and summary deportations of people without recourse to fair investigation".

réfugiés rwandais et de 2.000 burundais par le gouvernement congolais(Zaire) entre le 19 et le 24 août 1995<sup>1216</sup>.

La deuxième forme intervient dans le cadre d'une opération qui vise les étrangers en général, les autorités se gardent de faire une distinction entre les réfugiés et les autres catégories d'étrangers. Les réfugiés ont ainsi fait les frais de l'opération d'expulsion des travailleurs immigrés du Nigeria en 1983<sup>1217</sup>. De même, en rétorsion à l'expulsion de zaïrois vivant en Zambie, le gouvernement zaïrois a décidé le 23 août 1984 l'expulsion de 2.000 zambiens du Zaïre, parmi lesquels on comptait un grand nombre de réfugiés<sup>1218</sup>.

La troisième forme, plus subtile, se donne une apparence de légalité sous couvert d'une opération de rapatriement des réfugiés. Mais son caractère forcé et les contraintes imposées aux réfugiés cachent mal une expulsion massive. Cette dernière forme d'expulsion, qui ne dit pas son nom, tend à se multiplier, avec la complicité de la communauté internationale. Des exemples d'expulsions massives déguisées en rapatriement abondent. Le rapatriement de plusieurs milliers de réfugiés somaliens de Djibouti en 1986, ou encore celui des réfugiés rwandais de la Tanzanie ou de la république démocratique du Congo en 1997, suffisent pour illustrer l'ampleur du phénomène<sup>1219</sup>.

571. Quelles que soient les raisons invoquées pour justifier ces pratiques, elles répondent en réalité à trois ordres de motivations : une réaction face à une situation socio-économique ou politique interne difficile dont on attribue la responsabilité aux réfugiés, boucs émissaires rêvés ; une mesure de rétorsion contre l'Etat d'origine ; une manière de normalisation des relations interétatiques. Un fait est certain : les réfugiés ne sont bien souvent que l'objet des politiques internes et internationales des Etats.

Toutes les conférences internationales consacrées à la situation des réfugiés en Afrique ont stigmatisé l'ensemble de ces pratiques, qui remettent en question l'institution même de l'asile<sup>1220</sup>. Le caractère collectif du phénomène des réfugiés en Afrique ne saurait, en aucune manière, justifier des mesures d'expulsion massive. Une expulsion massive est, par nature, contraire aux articles 32 et 33 de la Convention de Genève, à l'article III.3 de la Convention de l'O.U.A., à l'article 13 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, à l'article 12 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, autant d'instruments auxquels ces Etats ont souscrit et qu'ils se doivent de respecter.

<sup>1216</sup> Voy. Amnesty International, Rapport annuel 1995; *Le Monde*, mercredi 13 août 1995, p. 3; *Jeune-Afrique*, n° 1808, 31 août - 6 septembre 1995, p. 28-31.

<sup>1217</sup> Voy. HENCKAERTS J.P., pp. 63-72, pour une vue d'ensemble de la pratique d'expulsion des travailleurs immigrés en Afrique.

<sup>1218</sup> Voy. TURPIN D. (1986), p. 110.

<sup>1219</sup> Dans toutes ces situations, le H.C.R. a été accusé de complicité d'expulsions collectives. Pour Djibouti, voy. AITCHISON R., "Djibouti : Investigation Report : UN Starts Forcible Deportation of Djibouti Refugees", *New African* (Londres) n° 194, novembre 1981, p. 21; Africa Watch, *Djibouti. Treatment of Somali Refugees: Denial of Refuge; Deportations and Harsh conditions of Detention*, 31 octobre 1989. Pour la Tanzanie, voy. BERNARD D., "Le H.C.R. en question", *La chronique d'Amnesty*, mars 1997, pp. 7-9.

<sup>1220</sup> La conférence d'Arusha a renouvelé le principe selon lequel "les réfugiés se trouvant légalement sur le territoire d'un Etat (...) ne peuvent être expulsés que dans les conditions prévues à l'article 32 de la convention de 1951". Recommandation "Entrée irrégulière, expulsion et problèmes soulevés par le concept d'immigrants déclarés indésirables", §4; voy. aussi Septième recommandation du Document d'Addis-Abeba, op.cit.

L'examen du droit et de la pratique des Etats africains dans la domaine des réfugiés a permis de suivre l'acclimatation des normes et principes universels et régionaux dans le contexte national. De cet exercice peuvent être dégagées certaines constantes.

La participation des Etats africains aux principaux instruments universels de protection des réfugiés s'avère importante du point de vue quantitatif (par le nombre d'adhésions) et intéressante du point de vue qualitatif (par la teneur des réserves formulées). Ce double aspect de la participation traduit l'adhésion des Etats africains à l'universel, en même temps qu'il exprime leur volonté de réajuster certaines normes de protection en fonction de la couleur locale. Sur le pan régional, ce besoin de réappropriation s'est concrétisé à travers l'adoption de la convention de l'O.U.A. régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique. Il a été poursuivi et amplifié, au plan national, par l'adoption d'instruments législatifs relatifs aux réfugiés

Autant la participation des Etats africains aux principaux instruments universels et régionaux de protection des réfugiés apparaît massive, autant leur incorporation en droit interne demeure limitée. Si un certain nombre d'Etats ont adopté un cadre législatif adéquat, de nombreux Etats continuent cependant d'évoluer, soit avec des instruments inappropriés, soit encore sans instrument susceptible de rencontrer les besoins spécifiques des réfugiés. Pour asseoir la protection des réfugiés en Afrique, il faudrait encourager l'adoption d'instruments conformes au modèle de législation proposé par le groupe de travail H.C.R./O.U.A. en 1980, et qui offre les éléments essentiels d'une protection conforme aux standards internationaux, et adaptée aux spécificités du phénomène des réfugiés en Afrique.

Mais, encore faudrait-il que les Etats respectent les engagements auxquels ils ont souscrit. A côté des pratiques généreuses (large accueil des réfugiés, solidarité), on ne peut manquer de relever un hiatus de plus en plus grand entre les obligations qui s'imposent aux Etats et certaines pratiques contraires aux normes et principes de protection internationale (expulsions massives, rapatriements forcés, détention). La réduction de cette fracture impose de rechercher les voies vers une protection effective des réfugiés en Afrique.

**TROISIEME PARTIE :  
VERS UNE PROTECTION EFFECTIVE DES  
REFUGIES EN AFRIQUE**



572. Le régime international des réfugiés établi après la seconde guerre mondiale, et étoffé pendant près de quarante ans par un réseau complexe d'institutions, d'accords et de lois, reposait sur une approche dite réactive et axée sur l'exil.

Selon cette approche, une personne ou une population ne retenait l'intérêt de la communauté internationale et des organisations chargées des réfugiés qu'à partir du moment où elle avait été déplacée, et avait trouvé asile au-delà des frontières. Il s'ensuivait alors une réponse fondée sur le couple protection – solutions, ces dernières reposant fondamentalement sur une présomption d'exil<sup>1221</sup>. Comme le note le H.C.R. : « ...on ne tenait guère de prévenir de tels mouvements (de réfugiés) en s'attaquant aux causes du déplacement dans le pays d'origine (...) Le concept de solution présupposait l'existence de populations exilées. La préoccupation première était de résoudre les problèmes des réfugiés, et non le problème des réfugiés »<sup>1222</sup>.

Cette approche traditionnelle du problème des réfugiés a bénéficié d'un large consensus international lié au contexte de la guerre froide. Ainsi que l'ont révélé les deux précédentes parties de ce travail, elle aura marqué la pratique des Etats et des organisations internationales sur plusieurs plans. On en retiendra principalement trois.

Premièrement, le droit de chercher asile à l'étranger occultait une autre préoccupation fondamentale : le droit, de toute personne, de vivre dans la sécurité et la dignité dans son propre pays. Deuxièmement, l'Etat d'origine n'était pas parti prenant dans la recherche des solutions au problème des réfugiés dont il était le plus souvent l'auteur. Troisièmement, l'installation sur place et la réinstallation dans un pays tiers ont été longtemps privilégiées au dépens du rapatriement<sup>1223</sup>.

Dans ce contexte général, le droit international des réfugiés, « cantonné (...) à une fonction palliative », est demeuré relativement en retrait des autres branches du droit international (droit humanitaire, droit des droits de l'homme) avec lesquelles il partage pourtant le même substrat conceptuel : la protection des droits et libertés<sup>1224</sup>.

573. Avec la fin de la guerre froide, le consensus sur lequel reposait le régime international des réfugiés a cédé, et sous la poussée d'un faisceau de facteurs, la nécessité d'une réévaluation en profondeur de l'approche traditionnelle du problème des réfugiés s'est progressivement fait jour. Le H.C.R. identifie principalement une dizaine de « forces de changement » à la base de ce moment de remise en question : le nouveau désordre international, l'inadéquation des solutions traditionnelles, l'inquiétude des pays donateurs, les préoccupations des pays d'accueil, la modification des intérêts stratégiques, l'effondrement des catégories conventionnelles, la nouvelle notion de sécurité, le débat sur la souveraineté,

<sup>1221</sup> L'"exilic bias" qui entache le régime international des réfugiés est dénoncé par plusieurs auteurs. COLES G. (1990) ; CREPAU F. (1995), p.318

<sup>1222</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), p.30

<sup>1223</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), p.31. Il convient néanmoins de relever qu'un certain nombre de vastes programmes de rapatriement sont intervenus dans les années 1970, essentiellement vers les pays ayant récemment accédé à l'indépendance (Angola, Mozambique, Bangladesh, Zimbabwe). Du reste, dans la convention de l'O.U.A. sur les réfugiés de 1969, les Etats africains avaient mis en avant la solution de rapatriement.

<sup>1224</sup> CREPAU F. (1995), p.318 ; LANG W., "Asile, refuge et droits de l'homme" in Société française pour le droit international (1997), pp. 83-92

l'insistance accrue sur les droits de l'homme et l'a évolution des Nations Unies<sup>1225</sup>. Cet état des lieux est généralement accepté par la doctrine et les milieux intéressés au problème des réfugiés, qui reconnaissent en substance que la réponse de la communauté internationale face au problème des réfugiés doit évoluer, et qu'une nouvelle approche s'impose<sup>1226</sup>. Portant de ce constat, un nombre impressionnant de « politiques », « stratégies », « propositions » ont été émises en vue d'un renouvellement de la question des réfugiés, qui connaît depuis un bouillonnement intellectuel sans précédent<sup>1227</sup>. Certaines crises humanitaires intervenues ces dernières années (Iraq, Liberia, Rwanda, Bosnie-Herzégovine, Somalie, Haïti...) ont été, à divers degrés, des terrains d'expérimentation de ces nouvelles stratégies.

A travers l'ensemble de ces initiatives se dessinent les éléments d'une nouvelle approche du problème des réfugiés. Il faut cependant reconnaître que, sur le plan juridique, ce processus de renouvellement demeure encore marqué par une certaine confusion conceptuelle ; alors que, sur le plan opérationnel, il accuse un besoin de cohérence et de clarification, d'autant que, comme le note le H.C.R. : " la force essentielle qui a motivé le changement d'optique de la communauté internationale par rapport au déplacement humain aura été, à maints égards, la force des circonstances, plutôt qu'un processus prémédité, correspondant à une politique particulière de la part des Nations Unies, de ses Etats membres et des organisations spécialisées. Nombre des innovations les plus significatives de ces dernières années ont été le fruit d'une réponse à des événements soudains, urgents, inattendus, et ce n'est que rétrospectivement qu'il a été possible de voir émerger des tendances et des schémas cohérents, à partir des efforts déployés pour résoudre, ou du moins gérer les problèmes de réfugiés"<sup>1228</sup>.

574. Les nouvelles initiatives intellectuelles et opérationnelles dans le domaine des réfugiés paraissent traversées par un concept-clé : la prévention. Une certaine unanimité semble se dégager pour considérer que, plutôt que d'attendre, pour agir, qu'une population soit déplacée et ait cherché asile à l'étranger, il faudrait s'attaquer aux causes à l'origine du déplacement. Ce réajustement conceptuel invite à une approche globale du problème des réfugiés. De nombreuses instances internationales le reconnaissent<sup>1229</sup>. La plupart des auteurs

<sup>1225</sup> Pour un commentaire approfondi de chacun de ces éléments, H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), pp.34-43.

<sup>1226</sup> HATHAWAY J.C. (1996) ; ALLAND D. (1997), pp. 79-81.

<sup>1227</sup> Ce mouvement n'est pas spécifique au droit des réfugiés. Il touche également d'autres domaines du droit international, soumis à réexamen après les bouleversements nés de la fin de la guerre froide. Parmi les propositions de renouvellement du droit international des réfugiés, Voy. les analyses du programme de recherche "Towards the Reformulation of International Refugee Law" coordonné par HATHAWAY J.C., in *Refugee*, Vol. 15, n.1. L'Afrique a plus servi de terrain d'expérimentation de ces nouvelles politiques qu'elle n'a participé au débat d'idées qui demeure dominé par les Etats et les milieux intellectuels occidentaux.

<sup>1228</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), p.50 ; CREPEAU F. (1995), p.330 relève "la confusion conceptuelle dans laquelle baigne le débat sur les fondements du renouvellement du droit international des réfugiés" ; CASSAN H. (1997), p.155 constate "une réelle distorsion, à l'égard du réfugié, entre "la logique normative" et "la logique opérationnelle".

<sup>1229</sup> H.C.R./O.U.A., Document d'Addis Abeba sur les réfugiés et les déplacements forcés de population en Afrique, 10<sup>e</sup> recommandation ; Communauté européenne - Commission, Communication au Conseil et au Parlement européen sur les politiques d'immigration et d'asile, 23 février 1994, p.15.

en conviennent<sup>1230</sup>. Pour ne citer que quelques opinions, l'on retiendra celle de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme de juin 1993 : « ... in view of the complexities of the global refugee crisis and in accordance with the Charter of the United Nations, relevant international instruments and international solidarity and in the spirit of burden-sharing, a comprehensive approach by the international community is needed in coordination and cooperation with the countries concerned and relevant organisations.... »<sup>1231</sup>.

Pour sa part, le H.C.R. prévient : « Ce ne sera pas une tâche facile. Le problème des réfugiés est inextricablement lié à bon nombre de problèmes les plus brûlants du monde contemporain (.) Si l'on veut résoudre le problème des réfugiés d'une manière efficace et équitable, c'est par une approche intégrée qu'il faudra le faire, en s'attaquant à ces problèmes de façon simultanée et systématique »<sup>1232</sup>.

L'émergence de l'approche globale traduit une prise de conscience accrue de l'interdépendance de nombreux facteurs qui étaient souvent traités isolément auparavant, et du fait que le problème des réfugiés n'est que le miroir des maux plus profonds dont souffrent les sociétés<sup>1233</sup>. Ses implications peuvent être évaluées à un double niveau. Sur le plan normatif, l'approche globale impose de sortir de la perspective limitée du seul droit des réfugiés pour embrasser d'autres domaines de droit international dont les ressources pourraient être mises à contribution dans le traitement du problème des réfugiés : droit international humanitaire, droit des droits de l'homme, règlement pacifique des différends, droit pénal international...<sup>1234</sup>.

Sur le plan opérationnel, la préoccupation s'est reportée de la protection d'une catégorie de personnes à la prise en charge d'une forme de situation. Si l'ancienne approche s'adressait en priorité aux réfugiés, ces derniers ne sont plus perçus aujourd'hui que « comme un élément d'une situation plus complexe, qu'il convient de prendre en charge dans sa globalité »<sup>1235</sup>.

575. Tels sont les éléments à partir desquels les voies d'une protection effective des réfugiés en Afrique méritent d'être recherchées. Celles-ci passent d'abord et avant tout par la prévention des déplacements forcés de population (chap. I). Tout doit en effet être mis en œuvre pour que les populations vivent en paix et en harmonie dans leurs pays. Seule une véritable politique préventive, axée aussi bien sur les facteurs internes qu'externes, pourrait permettre d'inverser la situation actuelle. En même temps que les efforts déployés dans le domaine de la prévention, il faudrait poursuivre l'approfondissement de la protection des réfugiés (chap. II).

<sup>1230</sup> Voy. CUENOD J. (1989) ; VEUTHEY M. (1992) ; HOFMANN R. (1993).

<sup>1231</sup> Déclaration de Vienne du 25 juin 1993, paragraphe 12.

<sup>1232</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), p. 242-243.

<sup>1233</sup> "La situation des réfugiés dans le monde est la meilleure mesure que l'on puisse trouver de la santé de notre société mondiale " BOUTROS BOUTROS- GHALI, *Les réfugiés dans le monde* (1995), préface.

<sup>1234</sup> KJAERUM M., pp. 108 ; HELTON A. (1991).

<sup>1235</sup> CASSAN H., p.159

## CHAPITRE I :

### LA PRÉVENTION DES DÉPLACEMENTS FORCÉS DE POPULATION.

---

« Nous avons regardé du côté des collines. Elles étaient couvertes d'une marée humaine qui se dirigeait droit vers nous. »

Maureen CONNELLY (responsable d'une équipe humanitaire en Tanzanie), in *Réfugiés*, hivers 1997, p.5

« Nous devons prévenir les flots de réfugiés, non en érigeant des barrières ou en renforçant les contrôles aux frontières, mais en défendant le droit des peuples à demeurer en sécurité chez eux, dans leurs pays ».

SADAKO OGATA, *Les réfugiés dans le monde* (1995), p.129.

576. La préoccupation de la communauté internationale face aux causes des déplacements forcés de population ne date pas d'aujourd'hui<sup>1236</sup>. Bien que feutrée au moment de la création du système international de protection des réfugiés, et reléguée à l'arrière plan au plus fort de la guerre froide, on la retrouve au début des années quatre-vingt au sein des Nations Unies suite à une double initiative du Canada et de l'Allemagne, menée respectivement à la Commission des droits de l'homme et à l'Assemblée générale<sup>1237</sup>. Ces initiatives ont permis d'amorcer le débat sur les "root causes". Elles ont abouti à un nombre important de rapports qui abordent en profondeur la question du déplacement forcé de population, et contiennent les notions essentielles qui seront reprises et développées par la suite<sup>1238</sup>.

Si ces études suggèrent le concept de prévention, elles souffrent cependant d'une faiblesse en ce qu'elles n'envisagent par les moyens à mettre en œuvre pour y parvenir. Les circonstances liées à la guerre froide, notamment la conception de la souveraineté qui

---

<sup>1236</sup> Pour les développements historiques, voy. GOWLLAND-DEBBAS V. (1997), pp. 93-96 ; COLES G.J.L. (1993), p.2 ; JAEGER G. (1990), pp. 105-108.

<sup>1237</sup> L'initiative du Canada à la 35<sup>e</sup> session de la Commission des droits de l'homme en 1979 (Voir Rapport sur la 35<sup>e</sup> et 36<sup>e</sup> session de la Commission des droits de l'homme, Doc. NU E/1979/36 et E/1980/13) aboutit à la désignation en 1981 d'un rapporteur spécial en la personne de Sadruddin Aga Khan, ex- Haut Commissaire pour les réfugiés. Celle de la RFA aboutit à l'adoption de la résolution 35/124 du 11 décembre 1980 intitulée "coopération internationale destinée à prévenir de nouvelles arrivées massives de réfugiés", et à l'établissement d'un groupe d'experts gouvernementaux sur la question. Voy. COLES G.J.L. (1993), pp. 87-99 ; HOFFMANN R. (1985), pp.694-713.

<sup>1238</sup> Voir Commission des Droits de l'homme, *Les droits de l'homme et les exodes massifs*, Etude établie par Sadruddin Aga Khan, Rapporteur spécial, 17 février 1982, Doc. NU E/CN. 4/1503 ; *Rapport du Groupe d'experts gouvernementaux sur la coopération internationale en vue d'éviter de nouveaux courants de réfugiés*, 13 mai 1986, Doc. NU A/41/324.

prévalait alors, n'ont pas permis de donner au concept de prévention toute sa vigueur, d'en tirer les conséquences intellectuelles et opérationnelles, d'en faire une politique<sup>1239</sup>.

577. Le nouveau contexte international semble offrir les conditions d'un passage du discours à la réalité, de l'analyse théorique à l'action. Ici et là, des stratégies préventives sont tentées, et l'importance de la prévention en tant qu'élément-clé d'une approche globale du problème de déplacement forcé est plus que jamais soulignée.

Pour le C.I.C.R. :

« ... l'essentiel, c'est bien de prévenir les déplacements de population. D'abord, bien sur, en agissant sur les causes profondes des guerres et des troubles et en choisissant d'autres moyens que la violence pour résoudre les différends ; mais aussi en respectant et en faisant respecter les règles du droit international humanitaire »<sup>1240</sup>.

Quant au H.C.R., il considère que « Pour l'individu qui est une victime potentielle des violations des droits de l'homme ou des conflits armés, ainsi que pour la communauté internationale confrontée à un problème de réfugiés de plus en plus inquiétant, la politique idéale, et la forme de protection la plus efficace est la prévention, c'est-à-dire une action visant à remédier aux causes qui forcent les gens à devenir des réfugiés »<sup>1241</sup>.

578. Ces déclarations rencontrent les propositions de l'ancien Secrétaire général de l'ONU, Boutros Boutros- Ghali, qui suggère aux Etats membres, dans son *Agenda pour la paix*, de développer une diplomatie préventive dont un des axes principaux demeure la question des réfugiés<sup>1242</sup>. Il faut évidemment saluer le bon sens qui préside aux appels à la prévention, leur cohérence et leur rationalité. Au-delà des considérations morales qui les animent, ils ont en commun le souci d'épargner à la communauté internationale des coûts d'intervention *a posteriori* infiniment supérieur à ceux qu'engendrerait « un traitement immunitaire des communautés à risque »<sup>1243</sup>. Le concept est humainement et politiquement séduisant. Il apporte une dimension curative au problème des réfugiés. Au diptyque

<sup>1239</sup> "Le caractère hautement politisé et idéologique de ce débat est représentatif de la conjoncture. Il souligne en effet certaines causes de conflits violents qui ont donné lieu à des exodes massifs de réfugiés, mais il a eu peu d'impact et n'a pas donné lieu à des prises de décisions" SUHRKE A. et ZOLBERG A., p.137.

<sup>1240</sup> Cornelio SOMMARUGA, président du C.I.C.R., in C.I.C.R. (1996), préface.

<sup>1241</sup> H.C.R./ EXCOM. *Note sur la protection internationale*, 31 août 1993, UN Doc. A/A.C. 96/815, paragraphe 34.

<sup>1242</sup> A.G.N.U., *Agenda pour la paix*, Rapport présenté par le Secrétaire général, 17 juin 1992, UN doc. A/47/277, paragraphe 26.

<sup>1243</sup> BETTATI M. (1996), p.245. Cet intérêt soudain pour l'action préventive tient fondamentalement au fait que les conséquences économiques, sociales, politiques et écologiques des déplacements forcés de population sont considérées par les pays hôtes et les pays contributeurs aux programmes du H.C.R. comme ayant atteint un seuil critique. L'on ne s'étonnera donc pas que des considérations financières soient souvent avancées à l'appui de l'approche préventive. Le H.C.R. s'interroge " : Que se serait-il passé au Rwanda si les quelque 2 milliards de dollars américains consacrés aux secours pour les réfugiés les deux premières semaines de la situation d'urgence avaient servi à maintenir la paix, à protéger les droits de l'homme et à promouvoir le développement dans la période qui a précédé l'exode ? ", *Les réfugiés dans le monde* (1995), p.239. Dans une proposition soumise aux Etats membres en mars 1996, la Commission européenne constate "... qu'il est devenu extrêmement coûteux de réparer les effets de conflits violents en Afrique", *l'Union européenne et le problème des conflits africains : le rétablissement de la paix, la prévention des conflits et au-delà*, CCE, SEC (96) 332 final, Bruxelles, 6 mars 1996.

«protection – solutions » (conséquences – remèdes) qui caractérisait l'ancienne approche, la nouvelle voudrait se fonder sur le triptyque « prévention-protection-solutions » (causes-conséquences-remèdes). L'adjonction du concept de prévention entraîne de fait le basculement du centre de gravité du traitement du problème des réfugiés du pays d'asile vers le pays d'origine. C'est sur ce dernier, et dans ce dernier que l'on voudrait agir en priorité. L'Etat d'origine, absent du régime international des réfugiés, se trouve ainsi réintégré ; et sa responsabilité première, dans la protection de sa population, réaffirmée<sup>1244</sup>. Ceci dit, il convient de rester vigilant, car l'intérêt soudain des Etats et des organisations internationales en faveur de la prévention ne saurait faire oublier les motivations politico-stratégiques qui sous-tendent leurs actions. Ce devoir de vigilance impose de circonscrire au mieux le concept même de prévention des déplacements forcés de population (Sect.1), avant d'envisager sa dimension normative et institutionnelle (Sect.2), et de considérer certains aspects opérationnels (Sect.3).

## **SECTION 1. LE CONCEPT DE PRÉVENTION DES DÉPLACEMENTS FORCÉS DE POPULATION : POSSIBILITÉS ET LIMITES.**

579. Certes mieux vaut prévenir que guérir, et bien peu de gens serait prêts à contester cette évidence. Dimension familière de la médecine, le concept de prévention est appliqué à des domaines aussi divers que les conflits, les famines, la diplomatie, les crimes, pour n'en citer que quelques-uns. Prévenir la survenance de faits, d'actes ou de situations considérés, comme dommageables semble participer d'un élan fondamental du genre humain. Toutefois, de l'élan à la réalité il y a souvent une marge. Depuis quelques années, le concept de prévention connaît, dans le domaine du déplacement humain, une utilisation qui contraste avec la période antérieure<sup>1245</sup>. Prévention «des flux de réfugiés », «des mouvements de population », «des migrations désordonnées », «des déplacements forcés de population » sont devenues des expressions courantes dans l'analyse du phénomène de déplacement humain. Cette diversité sémantique traduit la complexité du concept autant que ses ambiguïtés. De toutes ces expressions, celle de «prévention des déplacements forcés de population » sera retenue, en ce qu'en mettant l'accent sur le caractère forcé du déplacement, elle restreint pas ce fait même le champ d'analyse, tout en permettant néanmoins d'approcher la question dans sa diversité<sup>1246</sup>. Le concept de prévention des déplacements forcés de population apparaît à la fois comme multidimensionnel (§1) par son objet et son champ d'action ; et controversé (§2) quant à ses incidences possibles sur certaines normes et principes de droit international.

<sup>1244</sup> La question de la responsabilité est abordée Infra, Chapitre II, Sect. 1.

<sup>1245</sup> Bien que présentes, les références au concept de prévention demeurent rares durant la période antérieure. Il y a plus d'un demi-siècle, HOPE SIMPSON écrivait déjà : "Prévenir vaut mieux que guérir, et l'action internationale doit s'orienter vers la prévention de nouveaux courants de réfugiés en diminuant les tensions, politiques et sociales, qui risquent de provoquer des mouvements migratoires inopinés." Cité par JAEGER G. (1990), p.113.

<sup>1246</sup> Le H.C.R. adopte la même expression. Voy. *Les réfugiés dans le monde* (1997), p.35.

## § 1. UN CONCEPT MULTIDIMENSIONNEL.

580. Bien que la prévention des déplacements forcés de population soit devenue un thème central du discours des organisations humanitaires et des instances politiques internationales, le concept reste marqué par une grande faiblesse sur le plan de l'analyse théorique. Tout le monde en use, sans que l'on sache en cerner avec rigueur les contours. L'ambiguïté du concept, autant que sa complexité sont soulignés<sup>1247</sup>. Une définition demeure difficile à trouver. On partira de celle proposée par le groupe de travail sur la protection internationale mis sur pied par le Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés en 1992 :

« La prévention est un terme générique couvrant les activités visant à atténuer les causes du départ et à réduire ou contenir les mouvements transfrontaliers ou les déplacements intérieurs »<sup>1248</sup>.

Cette définition a le mérite de mettre clairement en évidence les deux objectifs que l'on voudrait assigner au concept de prévention : une action sur les causes (B) et les flux (C) des déplacements forcés (A).

### A. LA NOTION DE DÉPLACEMENT FORCÉ

581. De tout temps, des hommes et des femmes ont été contraints de fuir, de quitter leur pays ou leur communauté du fait de persécutions, de conflits armés, d'actes de violence ou encore de catastrophes naturelles. Sans être plus aigu aujourd'hui que par le passé, ce phénomène a pris une ampleur et une dimension nouvelles. Sur le plan quantitatif, le H.C.R. considère que «quelque 50 millions de personnes peuvent légitimement être qualifiées de victimes de déplacement forcé». L'organisation internationale reconnaît toutefois que «ce chiffre est hautement spéculatif, étant donné l'absence d'une définition reconnue du déplacement forcé»<sup>1249</sup>.

582. D'utilisation commode, la notion de déplacement forcé se prête difficilement à une définition théorique. Cette difficulté gît dans le qualificatif «forcé»lequel, s'il se comprend aisément, soulève néanmoins un problème conceptuel majeur lorsqu'il s'agit de distinguer une migration volontaire d'une migration involontaire. D'abord l'élément «contrainte» qui sépare théoriquement celle-ci de celle-là est presque toujours présent, à divers degrés, dans toute migration<sup>1250</sup>. Ainsi par exemple, la migration de la main d'œuvre,

<sup>1247</sup> LUCA D. (1993) ; RAISSON V., "Le défi de la prévention des conflits", *Le monde diplomatique*, février 1998, p.3 ; Fondation Roi Baudouin / Médecins sans frontières, *Conflits en Afrique. Analyse des crises et pistes pour une prévention*, Rapport de la Commission "Régions africaines en crise", Bruxelles, GRIP, 1997, 293 p.

<sup>1248</sup> H.C.R./ EXCOM, *Note sur la protection internationale*, 25 août 1992, UN doc. A/AC. 96/799, paragraphe 26.

<sup>1249</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1997), pp.2 et 278.

<sup>1250</sup> Voy. CASTLES S. et MILLER M., pp. 82-96 ; VAN HEAR N., *Migration, Displacement and Social Integration*, United Nations Research Institute for Social Development, occasional paper, n9, Geneva, 1994, p.7.

considéré *prima facie* comme «volontaire» peut être soumise à une autre lecture en partant du fait que la pauvreté constitue souvent la motivation primordiale du départ. Ensuite, l'élément «choix» qui caractérise celle-là par rapport à celle-ci se retrouve, de façon plus ou moins marquée, dans tout mouvement migratoire. Comme le note le H.C.R. : « Quelque terrible que soient les circonstances, les personnes disposent fréquemment d'une certaine latitude pour décider où elles peuvent aller et si elles doivent vraiment fuir. Il est notoire, bien que l'on en parle peu, que même dans les déplacements de population les plus massifs, des personnes décident, pour une raison ou une autre, de rester plutôt que de fuir »<sup>1251</sup>.

Ces deux éléments esquissent les frontières floues du «forcé» et du «volontaire» en matière de déplacement de population. A ce problème conceptuel s'ajoute une difficulté pratique qui tient à ce que les déplacements sont mus par une constellation complexe de facteurs. Déséquilibre dans le domaine du développement, déclin économique, exercice autoritaire du pouvoir d'Etat, guerres civiles et autres formes de violence génèrent une variété des déplacements de population dans lesquels le facteur déterminant du départ ne se laisse pas toujours facilement isoler<sup>1252</sup>.

583. Faute d'une définition formelle du concept de «déplacement forcé», la doctrine tente de dégager des critères qui permettent de cerner le phénomène et de le distinguer de toute autre forme de déplacement. Roberta Cohen en retient trois : 1) la coercition qui contraint au déplacement ; 2) la violation des droits de l'homme qu'il représente et qui l'accompagne ; 3) l'absence de protection nationale<sup>1253</sup>. En considérant ces trois critères, le déplacement forcé apparaît comme un vaste phénomène qui embrasse un large éventail de situations. A titre illustratif, le plan d'action de la conférence régionale sur le problème du déplacement forcé de population dans la Communauté des Etats Indépendants (C.E.I.) a recensé pas moins de huit catégories différentes : Réfugiés, personnes se trouvant dans une situation analogue à celle de réfugiés, personnes déplacées à l'intérieur, personnes réinstallées contre leur gré, rapatriés, personnes anciennement déportées, migrants clandestins, migrants écologiques<sup>1254</sup>. La diversité du phénomène est impressionnante. Toutes ces personnes présentent souvent des besoins identiques en termes d'assistance, mais différenciés en termes de protection. Certaines sont couvertes par un régime juridique spécifique, d'autres non.

584. L'on ne s'étonnera donc pas que les organisations humanitaires, en fonction de leurs mandats et de leurs priorités opérationnelles, véhiculent une vision plus ou moins grande du déplacement forcé. Ainsi, le H.C.R. donne des personnes déplacées à l'intérieur de leurs pays, grande composante du déplacement forcé, une définition opérationnelle restrictive, qui

<sup>1251</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1997), p.35.

<sup>1252</sup> Voir CASTLES S. et MILLER M., pp.102.

<sup>1253</sup> COHEN R. (1998), p.5

<sup>1254</sup> Cité in H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1997), p.38. Le phénomène de déplacement forcé de population demeure marqué par une grande dynamique qui en accroît la complexité. Les différentes catégories recensées ne sont pas étanches. Elles s'entrecroisent souvent, processus au cours duquel des personnes sont absorbées et rejetées d'une catégorie à l'autre. Une personne peut ainsi, dans un premier temps, être déplacée à l'intérieur de son pays, devenir ensuite réfugié dans un Etat voisin, être de nouveau déplacée dans son pays d'asile avant d'être enfin rapatriée. L'exode des réfugiés rwandais, de la zone de sécurité au Rwanda aux camps à l'est de la République Démocratique du Congo avant de s'enfoncer plus à l'intérieur du territoire, illustre à merveille ce processus.



ne prend en considération que les personnes qui, si elles avaient franchi une frontière internationale, auraient été reconnues comme réfugiés ; s'en trouvent exclus les déplacés pour cause de catastrophes naturelles ou humaines, ou encore de suite des projets de développement<sup>1255</sup>.

A l'inverse, le représentant du Secrétaire général de l'O.N.U. pour les personnes déplacées à l'intérieur donne de ces dernières une définition extensive, qui incorpore les hypothèses exclues par le H.C.R. et élargit le champ de vision du phénomène. Elle se lit « ...internally displaced persons are persons or groups of persons, who have been forced or obliged to flee or to leave their homes or places of habitual residence in particular, as a result of, or in order to avoid the effects of armed conflict, situations of generalized violence, violation of human rights or natural or human-made disasters, and who have not crossed an internationally recognized state border »<sup>1256</sup>.

Au-delà de ces problèmes de définition et de différence d'approche exposés ci-dessus, le déplacement forcé constitue une violation du droit fondamental de demeurer en paix dans son pays, à laquelle il faudrait répondre par une action préventive axée sur les causes qui le génèrent.

## **B. LA PRÉVENTION DES CAUSES.**

585. Dans un premier temps, la prévention voudrait traiter les causes des déplacements forcés de population. Il s'agit, en somme, d'extirper la tumeur avant qu'elle ne se développe. Ce qui implique un diagnostic précoce. Le déplacement forcé étant un vaste phénomène, à multiples facettes, le diagnostic s'avère complexe<sup>1257</sup>. Mais diagnostiquer les causes des déplacements ne suffit pas ; il faudrait aussi, à un niveau plus fondamental, appréhender les interactions qui se sont nouées entre de multiples facteurs. L'enjeu est considérable. Car une analyse erronée ou incomplète peut suggérer des mesures inappropriées et des solutions inadéquates, au risque d'entretenir le cycle des déplacements auquel elle était censée apporter une réponse. Les recherches sur les déplacements forcés de population distinguent les causes profondes des causes immédiates. L'approche préventive diffère selon que l'on envisage l'une ou l'autre catégorie.

Les causes profondes, appelées aussi « causes premières » « root causes » s'analysent comme un ensemble de dysfonctionnements sociaux fondamentaux qui créent un contexte propice au déplacement. Considérés comme les « causes des causes », elles demeurent souvent « très complexes et difficiles à cerner »<sup>1258</sup>. L'on peut néanmoins relever certaines constantes qui sont essentiellement de nature politique, économique et ethnique<sup>1259</sup>.

<sup>1255</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1997), p. 99.

<sup>1256</sup> *Guiding Principles of Internal Displacement*, 11 February 1998, UN doc. E/CN. 4/1998/53, paragraphe 2, Introduction. La problématique des personnes déplacées à l'intérieur de leur pays est approfondie *infra*, chapitre 2, section 1. Il importait simplement, à ce niveau de l'étude, de mettre en évidence la différence d'approche du déplacement forcé.

<sup>1257</sup> BETTATI M. (1996), p.250.

<sup>1258</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1993), p.8.

<sup>1259</sup> *Idem*, p. 14-22

586. De par leur nature, les causes profondes postulent une prévention proactive et globale. C'est-à-dire qui devrait d'une part intervenir avant que le contexte politique, économique et social ne se dégrade à tel point que l'exode apparaisse comme la seule issue possible ; et d'autre part, engager un programme multidimensionnel de stabilisation d'une société dans son ensemble, fondé sur des domaines tels que la promotion des droits de l'homme et de la démocratie, le développement économique et social, la résolution des conflits, la mise en place d'institutions politiques représentatives, la protection de l'environnement et... autant de facteurs qui concourent à un développement humain et durable. A ce titre, ils appellent une prévention indirecte qui ne peut que s'inscrire dans la durée et dépasse les limites des seules préoccupations humanitaires<sup>1260</sup>.

587. Bien qu'une exploitation complète de ces questions ne saurait être entreprise ici, il importe de souligner que, pour l'Afrique, l'intérêt et le véritable enjeu du concept de prévention des déplacements forcés de population se situent au niveau de la nécessité de prendre à bras-le-corps les causes profondes de l'instabilité du continent. Sur ce point, les diagnostics fleurissent. Les thérapeutiques abondent. Il suffit de lire le dernier rapport du Secrétaire Général de l'ONU, Koffi Annan, intitulé «Les causes des conflits et la promotion d'une paix et d'un développement durables en Afrique »<sup>1261</sup>.

Eludant les causes profondes, les stratégies préventives s'intéressent, au mieux, aux causes immédiates des déplacements.

588. Plus tangibles, les causes immédiates ou «catalyseurs », sont des facteurs de déclenchement immédiat d'un déplacement<sup>1262</sup>. Contrairement aux causes profondes, qui présentent certaines constantes, elles paraissent davantage liées à une situation spécifique<sup>1263</sup>. Malgré la diversité de situations, les causes immédiates des déplacements présentent néanmoins certains dénominateurs communs, qui tiennent à un danger imminent menaçant la vie, la liberté ou la sécurité : expulsion délibérée, mépris du droit humanitaire, emploi d'armes aveugles, pratique de la terre brûlée, mesures visant à empêcher l'accès de la population à toute forme d'approvisionnement, etc.<sup>1264</sup>.

<sup>1260</sup> REYCHLER L., p.61. Une prévention prospective et globale a rarement été tentée, et si elle l'a été, ce n'était généralement qu'à titre thérapeutique, pour éviter la répétition de catastrophes majeures. Les efforts entrepris au lendemain de la seconde guerre mondiale pour la reconstruction de l'Allemagne de l'Ouest et du Japon et le plan Marshall pour le redressement de l'Europe occidentale demeurent les rares exemples en la matière.

<sup>1261</sup> Rapport du Secrétaire général au Conseil de sécurité de l'O.N.U., 24 avril 1998, UN doc. S/1998/318. Les paragraphes 53-56 du rapport s'intéressent particulièrement à la question des réfugiés.

<sup>1262</sup> H.C.R. *Les réfugiés dans le monde* (1993), p.23.

<sup>1263</sup> Ainsi les analystes s'accordent à reconnaître que, en Somalie, les causes immédiates des déplacements tiennent à la désintégration de l'ordre public, avec pour conséquence la désorganisation de la production et de la distribution ; alors que, au Soudan, elles reposent sur l'imposition de lois et règlements inacceptables pour les populations du sud du pays.

<sup>1264</sup> STRAVROPOULOU M.(1996), p.28, regroupe les causes immédiates des déplacements en deux catégories : Le déplacement délibéré par les autorités étatiques ou insurgées (expulsion et rétablissement forcé) et le déplacement résultant des circonstances autres (violation systématique des droits et libertés, guerres, conflits armés, violence généralisée, rétablissement résultant de politiques de développement et de dommages environnementaux). La coercition demeure l'élément clef de cette catégorisation.

Parler des causes immédiates, c'est déjà évoquer une situation dans laquelle un déplacement est imminent ou a commencé. En ce sens, la stratégie préventive mise en œuvre ne peut être que de nature réactive, dans le but de réduire et mettre un terme à l'intensité, la durée ou encore l'étendue géographique d'un déplacement. Les actions entreprises s'analysent alors essentiellement comme «les tentatives qui visent à assainir les relations entre une population et son gouvernement avant qu'il ne soit trop tard et à fournir entre-temps une protection complémentaire ou de remplacement »<sup>1265</sup>. A la différence des causes profondes, les causes immédiates se prêtent plus aisément à des formes d'action directes : diplomatie, campagne d'information, formation et conseil sur des questions telles que les droits de l'homme, le droit de la nationalité, les relations intercommunautaires, etc.

589. Si les organisations humanitaires insistent sur la nécessité d'agir sur les causes des déplacements de population, elles admettent en même temps leurs limites. Le Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés reconnaît ainsi en substance que «la prévention des causes qui forcent des personnes à fuir est une vaste entreprise, qui excède de loin la capacité du H.C.R.<sup>1266</sup>. Le H.C.R. considère qu'il peut, au minimum, agir sur les causes immédiates. Pour l'organisation internationale, le véritable enjeu de la prévention consiste à «mettre sur l'agenda des instances politiques - à commencer par les instances onusiennes – les questions qui relèvent de leur compétence, en martelant le message que l'inaction politique sur les causes ne peut qu'entraîner un cortège de désastres humanitaires, générant à leur tour de nouvelles tensions sur le plan international »<sup>1267</sup>. A la faveur du concept de prévention, le H.C.R. veut ainsi se poser en apôtre de la bonne nouvelle. Il en est de même du C.I.C.R., qui situe l'enjeu de la prévention au niveau de la promotion et du respect du droit international humanitaire<sup>1268</sup>.

En définitive, le débat sur les causes des déplacements forcés de population aura eu le mérite de redonner une place centrale à la notion de responsabilité<sup>1269</sup>. A défaut d'agir sur les causes, le concept de prévention se propose également contenir les flux de déplacements.

### C. LA PRÉVENTION DES FLUX.

590. Le deuxième volet du concept de prévention porte sur les flux de déplacements forcés de population. Dans le discours sur la prévention, l'accent est volontiers mis sur ce dernier aspect plutôt que, comme il se devrait, sur les causes<sup>1270</sup>. Le concept tend ainsi à être

<sup>1265</sup> H.C.R. *Les réfugiés dans le monde* (1993), p.122.

<sup>1266</sup> H.C.R. *Les réfugiés dans le monde* (1997), p.269.

<sup>1267</sup> DURIEUX J.F. (1997), p.196.

<sup>1268</sup> "La prévention des déplacements de population recouvre pour l'essentiel la prévention des conflits armés et la prévention des abus dans les conflits armés", Déclaration du CICR au Symposium commémoratif OUA/HCR sur les réfugiés africains et les problèmes de déplacements forcés de population, septembre 1994, doc. UN (1994) 13, p.5

<sup>1269</sup> La question de la responsabilité est abordée *infra*, chapitre II, section 1.

<sup>1270</sup> DURIEUX J.F. (1997), p. 195. Prévention de « flux de réfugiés », de « mouvements de réfugiés », de « flux migratoires », d'« afflux de demandeurs d'asile », ou encore des « déplacements massifs de population » sont des expressions entendues régulièrement.

désigné par celui de ses composantes qui représente le moins ce que devrait être une véritable politique préventive. Car agir sur les flux, c'est agir sur les effets alors que prévenir implique de s'attaquer aux causes. En ce sens, l'expression «prévention des flux» recèle une contradiction sémantique car elle témoigne de l'échec même de la prévention. Le H.C.R. l'admet :

« L'approche qui consiste à aller au devant des solutions repose également sur l'idée que les mouvements de réfugiés et les déplacements de population peuvent être endigués, maîtrisés ou gérés, lorsque les actions de prévention ont échoué »<sup>1271</sup>.

591. S'agissant des flux, les termes «endiguement», «gestion», «containment» expriment mieux les objectifs poursuivis, alors que celui de «prévention» y appose un vernis éthique qui dissimule mal la tromperie sur la marchandise. En effet, selon qu'il est appliqué aux causes ou aux flux de déplacements de population le terme «prévention» n'a pas la même résonance. Dans le premier cas, le point d'inflexion se situe au niveau des personnes qu'il s'agit de protéger ; dans le second, il se situe au niveau des Etats d'asile qu'il s'agit de prémunir contre des déplacements de population jugés «indésirables» car ressentis de plus en plus comme une menace sociale, économique et politique pour les pays hôtes<sup>1272</sup>. A la fourniture d'une protection dans les pays d'asile, considérée de plus en plus comme une «solution inadaptée», notamment en cas de déplacement massifs, l'on voudrait, à travers le concept de prévention des flux, substituer une forme de protection sur place, dans les pays d'origine ou les sanctuaires régionaux spécialement aménagés à cet effet. Le concept de prévention des flux pourrait de ce fait servir de levier à la politique globale de «gestion des migrations» qui se propose d'ordonner l'ensemble des migrations - volontaires ou involontaires - autour des préoccupations économiques, politiques, sociales et géostratégiques des Etats et communautés d'accueil<sup>1273</sup>. En ce qu'il pourrait devenir l'instrument d'une telle politique, dont on perçoit clairement les dangers, ce second aspect du concept de prévention alimente, pour une large part, la controverse qui l'entoure.

## § 2. UN CONCEPT CONTROVERSÉ

592. Le concept de prévention des déplacements forcés de population prête à controverses. Il est sujet à des erreurs d'interprétation et a des interprétations abusives qui témoignent de sa dualité<sup>1274</sup>. Ainsi, sous sa forme constructive, la prévention peut viser à protéger les victimes potentielles, à éviter un accroissement du nombre de personnes déjà touchées et à promouvoir des solutions à leurs problèmes sans attendre que les gens ne soient

<sup>1271</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), pp.43-44.

<sup>1272</sup> "Certains gouvernements semblent être parvenus à la conclusion suivante : le moyen le plus facile de résoudre le problème des réfugiés consiste tout simplement à s'assurer que les populations déplacées et affligées sont contraintes de rester dans leur propre pays", H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), p. 53 ; Jean F. (1992), p.12.

<sup>1273</sup> Voy. MEISSNER D., "Managing Migrations", *Foreign policy*, n.86, 1992, pp. 52-68

<sup>1274</sup> H.C.R. *Les réfugiés dans le monde* (1995), p.53. La manière dont les Etats interprètent et mettent en œuvre le concept de prévention, s'avère quelque peu différente de la conception qu'en ont les organisations humanitaires.

obligés de fuir. Mais, sous une forme négative, elle peut simplement chercher à dresser des obstacles pour empêcher les victimes de persécutions et de violences d'entrer dans un pays d'asile ; ou encore, sous couvert de protection et d'assistance aux victimes, viser à assujettir un Etat.

Sans épuiser toutes les interrogations que suscite le concept de prévention, la controverse qui l'entoure sera articulée autour de deux pôles : l'individu, à travers le principe de l'asile (A), et l'Etat, à travers le principe de souveraineté (B).

#### **A. PRÉVENTION ET ASILE**

593. Le concept de prévention interpelle la notion d'asile. Interprété de façon négative, il peut se traduire par la mise en place d'une politique restrictive d'endiguement des déplacements de population autant en direction de l'extérieur que de certaines parties du pays d'origine, rendant plus difficile, voire impossible, la fuite de ceux qui voudraient échapper à la persécution et au danger. Ainsi entendu, le concept de prévention est porteur de grands risques tant pour la liberté de déplacement que le droit d'asile, tel que formulé à l'art. 14 (1) de la Déclaration universelle des droits de l'homme et repris par d'autres instruments internationaux : «Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays ».

« L'intérêt croissant pour des politiques de confinement, note le H.C.R., est une évolution rétrograde, qui représente un défi au droit international des réfugiés, aux principes des droits de l'homme et aux normes humanitaires »<sup>1275</sup>. Si la notion de protection sur place peut apporter quelque contribution au renouvellement de la question du déplacement forcé de population, elle ne saurait se concevoir que dans le cadre d'une approche constructive, proactive plutôt que réactive, et qui repose sur le respect des droits individuels au premier rang desquels l'asile et la liberté de mouvement. Car, ce qui importe, c'est moins de rester dans le pays d'origine, à n'importe quel prix, dans n'importe quelles conditions, que le droit pour toute personne d'y vivre dans la sécurité et la dignité, jouissant d'une protection effective qui, en l'absence de celle des autorités de l'Etat d'origine, devrait lui être apportée par ceux qui entendent l'y maintenir, au besoin en heurtant une certaine conception de la souveraineté.

#### **B. PRÉVENTION ET SOUVERAINETÉ**

594. Si les individus craignent qu'une certaine conception de la prévention des déplacements forcés de population ne vienne battre en brèche l'institution de l'asile, certains Etats s'inquiètent des conséquences de ce nouveau discours sur le principe de souveraineté. Derrière les mobiles humanitaires qui l'accompagnent, ils perçoivent une nouvelle manifestation de l'impérialisme des pays développés<sup>1276</sup>. A travers le double objectif qu'on

<sup>1275</sup> *Les réfugiés dans le monde* (1997), p.48. Ce danger est également souligné par d'autres. GOODWIN-GILL G.S. (1997), p.103 ; LANDGREN K., p.457.

<sup>1276</sup> Voy. RUFIN J.-C., "La maladie infantile du droit d'ingérence", *Le débat*, n° 67, novembre - décembre 1991, p.27

lui assigne (une action sur les causes et les flux de déplacements), le concept de prévention suppose d'intervenir, selon différentes modalités, auprès des Etats d'origine, soit pour les amener à remédier aux conditions socio-politiques jugées intolérables par une partie de leur population, soit encore pour assurer directement à cette dernière une forme de protection sur place. Comme le note le H.C.R. :

«De plus en plus, c'est à l'intérieur de leur propre pays qu'il faut chercher à assurer la protection des victimes de conflits armés, malgré les contraintes liées à l'exercice de la souveraineté»<sup>1277</sup>.

Comment concilier la politique de prévention avec le principe de souveraineté des Etats ? La question est complexe, sinon délicate. Elle fait rejouer un classique des relations nord-sud sur le thème de la protection des droits de l'homme contre le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats. Sans s'attarder outre mesure sur cette problématique, à laquelle de nombreuses études ont été consacrées<sup>1278</sup>, il n'est pas injustifié d'en rappeler, même brièvement, les articulations fondamentales, fut-ce pour poser les bases d'un débat sans ambiguïtés.

595. Nul ne conteste aujourd'hui que la protection des droits fondamentaux de l'individu échappe au domaine réservé des Etats, sanctuaire du principe de souveraineté<sup>1279</sup>. Le nombre et l'importance d'instruments conventionnels consacrés à la question des droits de l'homme le prouvent. Le développement sur cette base de règles coutumières, sinon même de normes de *jus cogens* le confirme. La différence aujourd'hui, c'est que cette exclusion est souvent et clairement revendiquée.

Ce préalable rappelé, le nœud du problème consiste donc à savoir ce que l'exclusion des droits de l'homme du domaine réservé des Etats autorise, permet. L'enjeu est de taille. Il s'agit «autant dans l'intérêt du maintien de la paix et des relations amicales entre Etats souverains que dans l'intérêt de la protection des droits de l'homme, de définir avec plus de précision les conditions et les limites imposées par le droit international aux mesures que les Etats et les organisations internationales peuvent adopter en réponse aux violations des droits de l'homme»<sup>1280</sup>.

Pour aller à l'essentiel, cet exercice sera axé sur deux questions principales qui recoupent, en même temps, les voies par lesquelles l'on voudrait assurer la prévention des déplacements forcés de population.

596. La première question est d'ordre général. Elle porte sur la nature de l'obligation internationale d'assurer le respect des droits de l'homme et des conséquences à en tirer. Si l'on

<sup>1277</sup> *Les réfugiés dans le monde* (1993), p.74.

<sup>1278</sup> Voy. DUPUY R.J., "L'assistance humanitaire comme droit de l'homme contre la souveraineté de l'Etat" in KALSHOVEN Frits (Ed.), *Assisting the Victims of Armed Conflicts and Other Disasters*, Martinus Nijhoff, 1989, pp.27-34 ; MARCUS-HELMONS S., "Le droit d'intervention, un corollaire des droits de l'homme ?", *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1992, pp.471-481

<sup>1279</sup> NGUYEN QUOC DINH, DAILLIER P. et PELLET A., p.424 ; VERHOEVEN J. (1989), p.21 ; I.D.I., *Résolution sur la protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats*, Session de Saint Jacques de Compostelle (délibération - résolution), A.I.D.I., vol. 63, t.II, 1990, pp.338-344.

<sup>1280</sup> I.D.I., *Résolution sur la protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats*, op. cit. paragraphe 7, préambule.

peut se ranger à l'opinion de I.D.I. qui, reprenant l'*obiter dictum* de la C.I.J. dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, considère que l'obligation internationale d'assurer le respect des droits de l'homme, « expression directe de la dignité de la personne humaine », constitue une obligation *erga omnes*, il convient cependant de rester prudent quant aux conclusions que l'on voudrait en inférer. L'affirmation subséquente par l'I.D.I. d'« un intérêt juridique à la protection des droits de l'homme » dans le chef de tout Etat, doublé d'« un devoir de solidarité entre tous les Etats » en la matière, ne saurait offrir prétexte à quelque forme d'*actio popularis* ou d'applicabilité générale de l'art.36, al.2 du statut de la C.I.J.<sup>1281</sup>.

Ces limites indiquées, reste que, face à une violation grave et systématique de cette obligation par un Etat ou à des développements qui y conduiraient, les autres Etats demeurent fondés, à titre individuel ou collectif, à adopter en son encontre toute mesure compatible avec le droit international en vue de mettre fin à cette violation ou la prévenir<sup>1282</sup>. On pense, bien entendu, en premier, aux mesures d'ordre diplomatique ou économique.

597. La deuxième question porte sur l'assistance humanitaire. Cette question mérite une attention particulière car, dans le cadre de la politique de prévention des déplacements forcés de population, il s'est développé le concept dit d'« assistance préventive », qui utilise l'assistance humanitaire comme un moyen de stabilisation des populations à l'intérieur de leurs frontières. Dans façon générale, « la multiplication des opérations d'aide humanitaire dans une période récente a suscité la crainte légitime de certains pays en développement qui redoutent dans ces pratiques la reviviscence de politiques néocolonialistes en provenance des pays développés »<sup>1283</sup>. Les aspects spécifiques à la stratégie d'assistance préventive sont approfondis plus avant<sup>1284</sup>. Il s'agit, au stade actuel, de cerner, dans ses grandes lignes, le régime juridique de l'assistance humanitaire en droit international.

598. Dans les situations de conflits armés – cause majeure des déplacements forcés de population – le droit international humanitaire reconnaît aux populations un droit à l'assistance, qui résulte d'une combinaison de dispositions contenues dans les conventions de Genève et leurs protocoles additionnels<sup>1285</sup>. Les mêmes instruments instituent, au profit du Comité international de la croix-rouge comme de tout autre organisme humanitaire impartial, un droit général d'initiative, c'est-à-dire le droit de proposer ses services<sup>1286</sup>. De nombreuses dispositions en prévoient le principe et les modalités qui peuvent varier selon les situations<sup>1287</sup>. Une constante demeure: l'exercice de ce droit est conditionné par la nécessité

<sup>1281</sup> I.D.I., *Résolution sur la protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats*, op. cit., article premier.

<sup>1282</sup> VERHOEVEN J. (1994), p.386 ; SANDOZ Y. (1992), p.226.

<sup>1283</sup> DUPUY P.-M., p.84

<sup>1284</sup> *Infra*, Section 3.

<sup>1285</sup> Voy. notamment les articles 7/7/7 et 8 des quatre conventions ; l'article 18 paragraphe 2 du protocole II ; les articles 54 du protocole I et 14 du protocole II ; les articles 23 et 59 de la IV convention.

<sup>1286</sup> SANDOZ Y. (1979).

<sup>1287</sup> Voy. les articles 9/9/9 et 10 des quatre conventions et l'article 3 commun aux quatre conventions. Aux termes de ces dispositions, si le C.I.C.R. bénéficie d'une situation privilégiée et apparaît comme le modèle auquel doivent se conformer les autres organismes qui peuvent prétendre offrir leurs services, il n'en a pas pour autant l'exclusivité. A côté de ces dispositions générales, le droit d'initiative est reconnu par d'autres

d'obtenir le consentement de l'Etat. En droit international humanitaire, le consentement du souverain territorial apparaît à la fois comme une compétence liée et partagée<sup>1288</sup>. Liée parce que le consentement demeure soumis au principe de la bonne foi et que l'Etat ne peut le refuser arbitrairement, au risque de vider de leur substance certaines dispositions fondamentales du droit international humanitaire<sup>1289</sup>. Le consentement s'analyse ensuite comme une compétence partagée en ce que, en cas de conflits armés non internationaux, l'Etat en perd l'exclusivité. D'après l'article 3 commun aux quatre conventions de Genève, «un organisme humanitaire impartial, tel que le comité international de la Croix Rouge, pourra offrir ses services aux parties au conflit». En se fondant sur cette disposition, considérée comme «une véritable révolution juridique», la doctrine la plus autorisée en droit international humanitaire enseigne que si un organisme humanitaire impartial veut intervenir sur une partie du territoire sous contrôle rebelles, «il faut, mais il suffit que les autorités de ces derniers donnent leur consentement, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir celui du gouvernement légal, dès lors qu'il est matériellement possible d'accéder à ce territoire sans passer par celui contrôlé par le gouvernement»<sup>1290</sup>.

Mis à part cette exception, qui prend en compte le contrôle effectif du territoire, l'ensemble des dispositions du droit international humanitaire en matière d'assistance demeure marqué par la recherche d'un subtil équilibre entre l'exigence de protection et d'assistance aux populations et la limite de la souveraineté des Etats, à qui incombe en premier l'obligation de porter secours à leurs populations. Qu'en est-il hors du droit des conflits armés ?

599. *Mutatis mutandis*, le régime juridique de l'assistance humanitaire en droit international général repose sur les éléments ci-après :

a) Bien que les instruments relatifs aux droits de l'homme ne fassent aucune référence spéciale en faveur d'un droit pour chaque individu de recevoir une assistance humanitaire en cas de besoin, il est permis de considérer que ce dernier «existe de façon sous-jacente, car indispensable pour maintenir le respect des autres droits fondamentaux de la personne. Il s'agit en quelque sorte d'un droit supplémentaire, découlant des autres pour que ceux-ci continuent à avoir un sens».<sup>1291</sup>

Pour nous limiter au premier et au plus fondamental d'entre eux, le droit à l'assistance humanitaire peut être inféré du droit à la vie, garanti par de nombreux instruments

---

articles qui en limitent le bénéfice à des acteurs particuliers (article 27 de la 1<sup>ère</sup> convention ; article 64 du protocole I).

<sup>1288</sup> TORELLI M. (1992), p.243.

<sup>1289</sup> Voir les articles 7/7/7 et 8 des quatre conventions ; article 18, paragraphe 2 du protocole II ; "Les Etats sur le territoire desquels de telles situations de détresse existent ne refuseront pas arbitrairement de pareilles offres de secours humanitaires", I.D.I., Résolution sur "la protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats", op. cit., article 5, paragraphe 2.

<sup>1290</sup> TORELLI M. (1992), p.244 ; SANDOZ Y. (1979), p.365, écrit à ce propos que le système de l'article 3 "autorise pratiquement le C.I.C.R. (ou un autre organisme humanitaire impartial) à pénétrer sur un territoire sans l'accord d'un gouvernement qui représente encore l'ensemble de l'Etat sur le plan international".

<sup>1291</sup> LUCA D. (1993), p.427.



internationaux et considéré comme relevant du *jus cogens*<sup>1292</sup> ; de même , il peut être considéré comme une modalité de mise en œuvre des prescrits de l'article 3. commun aux conventions de Genève, qui prévoit un traitement minimum incompressible de la personne humaine, découlant des «considérations élémentaires d'humanité »<sup>1293</sup>.

b) Le droit à la vie et les prescrits de l'article 3 commun conventions de Genève permettent également de fonder l'obligation pour le souverain territorial de fournir, en fonction de ses moyens, une assistance humanitaire aux populations dans le besoin. Il convient de souligner le caractère primordial de cette responsabilité<sup>1294</sup>.

c) En cas de défaillance du souverain territorial, l'obligation de coopérer au respect et à la mise en œuvre des droits fondamentaux de l'homme, dont le droit à la vie, comprend sous une forme coutumière, ou en tous cas de principe général, un droit pour les Etats étrangers de faire offre de services humanitaires en vue de venir en aide aux victimes<sup>1295</sup>.

Il paraît néanmoins difficile de soutenir l'existence, dans le chef d'Etats étrangers, de quelque obligation d'assistance humanitaire «dont la mise en œuvre et la sanction demeurerait en toutes hypothèses singulièrement délicates »<sup>1296</sup>.

d) Pour demeurer licite, l'action humanitaire internationale doit obtenir le consentement des autorités territorialement compétentes, et ce sur base du principe de la souveraineté territoriale. En contrepartie, l'engagement de garantir le droit fondamental de l'homme à la vie emporte l'obligation, pour le souverain territorial, de ne pas la refuser arbitrairement ni l'entraver indûment<sup>1297</sup>.

Tel est, dans ses grands contours, le régime juridique de l'assistance humanitaire en droit international. En dépit de l'existence de ces normes et principes, «trop souvent encore la souveraineté tient-elle l'humanité en l'état »<sup>1298</sup>. Le souverain territorial peut ainsi refuser de reconnaître l'existence d'un conflit armé, user de toutes sortes de manœuvres dilatoires pour nier l'urgence et la nécessité de secours extérieurs, ou encore bloquer l'assistance alors que les populations sont dans le besoin. Que faire face à un tel comportement ?

<sup>1292</sup> BEDJAOUI M. (1986), p.63, n.90 ; CORTEN O. et KLEIN P. (1990), pp. 413-414 .

<sup>1293</sup> C.I.J., *Affaire du Detroit de Corfou* (fond), Arrêt, Recueil, 1949, p.22 et *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua* (fond), Arrêt, Recueil, 1986, p.114, paragraphe 218 ; DUPUY P.M. (1994), pp.103-104.

<sup>1294</sup> Dans sa résolution 43/31 du 8 décembre 1988, l'A.G.N.U. a réaffirmé "(...) la souveraineté des Etats affectés et le rôle premier qui leur revient dans l'initiative, l'organisation, la coordination et la mise en œuvre de l'assistance humanitaire sur leurs territoires respectifs" (2e considérant et paragraphe 2).

<sup>1295</sup> PAYE O., p.72 ; CORTEN O., pp.161-162. Voir aussi le principe 5 des *Principes directeurs concernant le droit à l'assistance humanitaire*, adoptés par l'Institut international de droit humanitaire de San Rémo, texte in R.I.C.R., novembre - décembre 1993.

<sup>1296</sup> VERHOEVEN J. (1994), p.383 ; Voir PAYE O., p.72.

<sup>1297</sup> PAYE O., pp.269-270 ; CORTEN O. et KLEIN P. (1992), pp. 271-274.

<sup>1298</sup> TORELLI M (1992) , p.245.

600. C'est à ce point d'intersection qu'intervient le mouvement «ingériste», à travers ce que l'on a appelé "le droit ou devoir d'ingérence"<sup>1299</sup>. Sans s'appesantir outre mesure sur une notion qui a jeté dans l'arène d'éminents internationalistes, il y a lieu de retenir que, dans le domaine qui nous occupe, les revendications ingéristes visaient en substance à rompre avec le régime juridique de l'assistance humanitaire international, tel que dégagé plus haut, en reconnaissant à tous et à chacun le droit / devoir de se préoccuper, à temps et à contre temps, du «malheur des autres»<sup>1300</sup>; c'est-à-dire, en termes concrets, d'imposer l'assistance humanitaire à l'intérieur des frontières en se passant du consentement de l'Etat, et ce par la force si nécessaire.

S'il faut se féliciter de la dimension morale du mouvement ingériste, il est toutefois regrettable que ses partisans aient choisi de porter le fer sur le terrain du droit, en jetant en pâture aux juristes «un concept non défini»<sup>1301</sup>; alors même que, comme il a été démontré plus haut, le droit international «traditionnel» recèle suffisamment de ressources pour rencontrer les principales revendications portées par ce mouvement<sup>1302</sup>. Les résolutions de caractère général liées à cette question qui ont été adoptées par l'A.G.N.U., suite à la croisade ingériste, ne s'y sont d'ailleurs pas trompées. Elles ont habillé d'une nouvelle robe la même exigence (protéger et assister les populations dans le besoin) et la même limite (la souveraineté nationale), quand elles ne paraissent pas en retrait par rapport au droit en vigueur<sup>1303</sup>.

On n'y trouve nulle trace de quelque «droit d'urgence», dans le sens où l'entendaient ses concepteurs. Du reste, par un curieux glissement conceptuel, le «droit d'urgence», célébré au départ comme une brèche dans la forteresse étatique, est *a posteriori* justifié comme le bouclier des Etats contre les déplacements de population. Bernard KOUCHNER écrit : « Avec la notion d'ingérence humanitaire, un virage s'amorce. Pour la première fois, on aura inversé le sens des courants migratoires »<sup>1304</sup>.

<sup>1299</sup> Une abondante littérature existe sur cette question. BETTATI M. et KOUCHNER B. (Ed.), *Le devoir d'ingérence*, Paris, Denoël, 1987, 330 p. ; BETTATI M., *le droit d'ingérence*, Paris, Odile Jacob, 1996, 384 p. ; BADJAOUI M., "La portée incertaine du concept nouveau de "devoir d'ingérence" dans un monde troublé : quelques interrogations", in *Le droit d'ingérence est-il une nouvelle légalisation du colonialisme ?*, Actes du Colloque organisé par l'Académie du Royaume du Maroc, Rabat, 14-16 octobre 1991, pp.232-263 ; VERHOEVEN J. (1994).

<sup>1300</sup> KOUCHNER B., *Le malheur des autres*, Paris, Odile Jacob, 1991, 340 p.

<sup>1301</sup> SANDOZ Y. (1992), p.225.

<sup>1302</sup> PAYE O., p. 271 ; CORTEN O. et KLEIN P. (1992) pp.271-274.

<sup>1303</sup> Sur l'initiative de la France, l'A.G.N.U. a adopté trois importantes résolutions par lesquelles elle invite "tous les Etats qui ont besoin d'une" assistance humanitaire aux victimes de catastrophes naturelles et de situations d'urgence du même ordre - pudique allusion aux guerres civiles - à en "faciliter la mise en œuvre par [les] organisations" compétentes (résolutions 43/137 du 8 décembre 1988 ; voir aussi les résolutions 45/100 du 14 décembre 1990 et 46/182). Toutefois, elle y insiste également sur "la souveraineté des Etats affectés et le rôle premier qui leur revint". Dans son arrêt du 27 juin 1986 (Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci), la C.I.J. était cependant allée plus loin, puisqu'elle avait admis que "la fourniture d'une aide strictement humanitaire à des personnes ou à des forces se trouvant dans un autre pays (...) ne saurait être considérée comme une intervention illicite" si elle présente un caractère strictement humanitaire et est prodiguée sans discrimination (Rec, 1986, p.124-125)

<sup>1304</sup> KOUCHNER B., p.73.

Au final, l'on retiendra que l'effet positif du débat sur le "droit d'ingérence" ne fut pas d'accoucher de nouvelles normes, mais de secouer les consciences des peuples et des gouvernements par rapport à des normes acceptées, mais souvent oubliées ou foulées aux pieds. Parmi ces normes, il convient de s'arrêter sur celle qui prohibe le recours à la force dans les relations internationales, et dont la portée coutumière et impérative a été rappelée<sup>1305</sup>. Quand bien même l'assistance humanitaire serait bloquée, où face à des violations flagrantes et systématiques des droits de l'homme et des règles humanitaires, le droit international, en l'état actuel, ne fournit aucun fondement à un droit, pour un Etat, de recourir unilatéralement à la force pour faire assurer l'acheminement de l'assistance humanitaire ou le respect des droits de la personne dans un autre pays<sup>1306</sup>. Seules les Nations Unies, et normalement en leur sein le Conseil de Sécurité, ont le droit d'entreprendre une action armée coercitive, et ce en vertu des dispositions du chapitre VII de la Charte de l'O.N.U.

601. Au terme de cette analyse théorique, le concept de prévention des déplacements forcés de population apparaît à la fois comme une notion riche et à risque. Riche parce qu'elle ouvre de nouveaux horizons dans la recherche des solutions aux causes qui sont à la base du déplacement forcé, et pourrait permettre de jeter une passerelle entre ce problème et d'autres questions plus vastes qui touchent au développement social, économique, politique, bref au développement global des sociétés africaines ; à risque parce qu'interprétée de façon restrictive et négative, elle pourrait servir de caution à des politiques d'endiguement des flux de réfugiés, qui fragiliseraient les droits individuels autant que la souveraineté des Etats. Face à ces dérives possibles, il était indispensable, pour la suite de l'exposé, de revisiter certaines normes et principes fondamentaux de droit international. C'est seulement en respectant ceux-ci que l'on pourra donner un fondement solide à une véritable politique préventive.

Avant de voir comment le concept de prévention des déplacements forcés de population a pris corps dans la pratique internationale, il convient d'abord d'en scruter la dimension normative et institutionnelle.

<sup>1305</sup> C.I.J., *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Rec.1986, p.180, paragraphe 189). Dans le même sens, voir l'opinion individuelle du juge AGO, Rec., 1986, pp.183-184, paragraphe 6.

<sup>1306</sup> VERHOEVEN J. (1989), p.24 ; PAYE O., p.126 ; CORTEN O. et KLEIN P. (1992), p.167.

## **SECTION 2. LA DIMENSION NORMATIVE ET INSTITUTIONNELLE DE LA PRÉVENTION DES DÉPLACEMENTS FORCÉS DE POPULATION.**

602. Le développement de la notion de prévention des déplacements forcés de population s'est accompagné d'un renouvellement de la réflexion sur la problématique de la protection contre le déplacement forcé en droit international (§1), en même temps qu'il a donné lieu à de nouvelles initiatives institutionnelles (§ 2). Ces deux chantiers en cours devraient offrir à la politique de prévention des déplacements forcés de population – qui se recherche encore – une assise juridique et un fondement institutionnel plus éprouvés.

### **§ 1. LA PROTECTION CONTRE LE DÉPLACEMENT FORCÉ EN DROIT INTERNATIONAL.**

603. En considérant que le droit positif (A) n'offre pas une protection suffisante contre le déplacement forcé, en ce qu'il ne traite de cette question que de façon incidente, la doctrine cherche à lui redonner une place centrale dans l'architecture des droits et libertés. Cette préoccupation s'est traduite, pour l'heure, par l'émergence d'un ensemble de concepts juridiques autonomes (B). Il faut espérer que cette rénovation ne viendra pas fragiliser l'équilibre de tout l'édifice.

#### **A. EN DROIT POSITIF.**

604. Le déplacement forcé de population intervenant souvent dans un contexte de violation des droits et libertés qui le précèdent, naissent avec lui ou l'accompagnent, il va sans dire que le strict respect et la jouissance effective de tous les droits de l'homme pour chacun représentent la meilleure protection contre le déplacement. Le meilleur moyen de prévention<sup>1307</sup>. Il ne saurait par conséquent être question ici de traiter de la protection contre le déplacement forcé de façon générale. Afin d'évaluer la place que le droit international réserve à cette question, on se limitera à traquer les dispositions qui entretiennent avec lui les liens les plus étroits, en droit des droits de l'homme (1) et en droit international humanitaire (2).

#### **1) Le droit des droits de l'homme.**

605. Le droit international des droits de l'homme ne contient pas de disposition spécifique au déplacement forcé, entendu comme tout mouvement involontaire ou forcé de personnes hors de leur zone habituelle de résidence<sup>1308</sup>. C'est par le biais d'un ensemble de dispositions éparées contenues dans divers instruments universels et régionaux que ce problème peut être approché.

<sup>1307</sup> KÄLIN W.(1996), p.17.

<sup>1308</sup> STRAVROPOULOU M.(1996), p.15.

Parmi ses dispositions, l'on place en première ligne le droit de choisir sa résidence et de circuler librement, garanti comme droit fondamental à l'article 13 (1) de la Déclaration universelle des droits de l'homme, et confirmé par l'article 12 (1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que par divers instruments régionaux<sup>1309</sup>. La doctrine considère que « ces textes n'autorisent pas seulement la liberté de circuler ; ils garantissent en outre la liberté du choix de résidence, et par là contiennent un droit à rester, et par conséquent un droit à ne pas être déplacé »<sup>1310</sup>. Il est vrai que l'exercice du droit de circuler et de choisir librement sa résidence peut être limité, si les restrictions « sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui... »<sup>1311</sup>. De façon indirecte, ce droit offre néanmoins de garanties importantes contre le déplacement forcé interne.

Les autres dispositions pouvant être invoquées à ce sujet présentent toute une portée extérieure. Il en est ainsi de l'article 9 de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui prohibe l'exil arbitraire, de l'interdiction de l'expulsion par un Etat de ses propres nationaux<sup>1312</sup>, ou encore de l'expulsion collective d'étrangers<sup>1313</sup>. Toutes ces dispositions ne s'appliquant pas aux déplacements internes, une protection contre ces derniers devrait se faire, avant tout, sous la cuirasse du droit de choisir sa résidence et de circuler librement<sup>1314</sup>.

## 2) Le droit international humanitaire.

606. « Même en temps de guerre, écrit Jean-Philippe LAVOYER, la population devrait pouvoir mener une vie la plus normale possible. Elle devrait en particulier rester chez elle ; il s'agit là d'un objectif fondamental du droit international humanitaire »<sup>1315</sup>.

Une application scrupuleuse des règles de droit international humanitaire permettrait d'épargner aux populations la souffrance des déplacements causés par la guerre. Qu'il suffise de rappeler l'article 3 commun aux conventions de Genève, qui exige en substance que tous ceux qui ne participent pas ou plus aux hostilités soient traités avec humanité. Le contenu de

<sup>1309</sup> Voir article VIII de la Déclaration américaine des droits de l'homme, article 22 (1) de la convention américaine relative aux droits de l'homme, article 2 (1) du 4<sup>e</sup> Protocole de la convention européenne des droits de l'homme, article 12 (10) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

<sup>1310</sup> KÄLIN W. (1996), p.19.

<sup>1311</sup> Article 12 (3) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. *Mutatis mutandis*, les instruments régionaux reconduisent les mêmes restrictions.

<sup>1312</sup> Voir article 3 (1) du 4<sup>e</sup> Protocole à la convention européenne des droits de l'homme ; article 22 (5) de la convention américaine relative aux droits de l'homme. Textes in HCR, *Recueil de traites et autres textes de droit international concernant les réfugiés*.

<sup>1313</sup> Voir article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; article 22 (9) de la convention américaine relative aux droits de l'homme ; article 4 du 4<sup>e</sup> Protocole à la convention européenne des droits de l'homme ; article 12(5) de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

<sup>1314</sup> Voir ONU / ECOSOC, Commission on Human Rights, *Internally displaced persons. Compilation and analysis of legal norms*, Report of the representative of the Secretary General (Francis DENG), UN Doc. E/CN. 4/1996/52/Add.2, 5 December 1995, paragraphe 226.

<sup>1315</sup> LAVOYER J.-Ph., p.192.

cet article a été réaffirmé et développé par le chapitre II du protocole I et le titre IV du protocole II qui immunisent la population civile contre les effets des hostilités<sup>1316</sup>.

Outre cette protection générale, une protection spécifique contre le déplacement forcé est prise en compte par certaines dispositions du droit international humanitaire.

607. En cas de conflit armé non international, l'article 17 du protocole II interdit expressément les déplacements forcés de la population civile, qui ne pourront avoir lieu qu'à titre exceptionnel si la sécurité des civils ou des raisons militaires impératives l'exigent. Le §2 précise que «les personnes civiles ne pourront pas être forcées de quitter leur propre territoire pour des raisons ayant trait au conflit».

Quelle que soit l'utilité de l'article 17, sa portée demeure limitée en ce qu'il ne s'applique qu'aux déplacements par suite d'un conflit armé, et uniquement aux Etats parties au protocole II. En outre, la clause qui autorise les déplacements pour raisons de sécurité donne lieu à une interprétation élargie. Qui plus est, «il apparaît que l'article 17 ne s'applique pas aux cas - fréquents - où les populations se déplacent en raison d'un climat généralisé de violence et de peur, dès lors qu'on ne leur a pas ordonné de le faire ou qu'on ne les y a pas obligées de quelque autre manière»<sup>1317</sup>.

608. Dans les conflits armés internationaux, il est possible de faire appel à une gamme de dispositions plus variées.

Aux termes de l'article 49 de la IV convention, en cas d'occupation, «les transferts forcés, en masse ou individuels, ainsi que les déportations de personnes protégées hors du territoire occupé dans le territoire de la puissance occupante ou dans celui de tout autre Etat, occupé ou non, sont interdits, quel qu'en soit le motif» (§ 1). Le §2 autorise toutefois la puissance occupante à procéder à l'évacuation totale ou partielle d'une région occupée déterminée si la sécurité de la population ou d'impérieuses raisons militaires l'imposent. Il reste entendu que «les évacuations ne pourront entraîner le déplacement de personnes protégées qu'à l'intérieur du territoire occupé, sauf en cas d'impossibilité matérielle». In fine, le § 6 interdit à la puissance occupante de procéder à la déportation ou au transfert d'une partie de sa propre population civile dans le territoire occupé par elle.

D'une manière générale, dans la conduite des hostilités, «La présence ou les mouvements de la population civile ou de personnes civiles ne doivent pas être utilisés pour mettre certains points ou certaines zones à l'abri d'opérations militaires(.) Les parties au conflit ne doivent pas diriger les mouvements de la population civile ou des personnes civiles

<sup>1316</sup> Elle ne fera jamais l'objet d'attaques. Les actes ou menaces de violence dont l'objet est de répandre la terreur parmi la population civile sont interdits (Article 13, Protocole II). Par ailleurs, le Protocole II interdit d'utiliser la famine comme arme de guerre, d'attaquer, de détruire, d'enlever ou de mettre hors d'usage les biens indispensables à la survie de la population civile (article 14). Voir aussi la "Déclaration sur les règles du droit international humanitaire relatives à la conduite des hostilités dans les conflits armés non internationaux", adoptée en 1990 par l'Institut international de droit humanitaire de San Rémo. Texte in R.I.C.R., septembre - octobre 1990, pp.438-442.

<sup>1317</sup> ONU / Conseil économique et social, Commission des droits de l'homme, *Etude complète établie en application de la résolution 1992/73 de la Commission des droits de l'homme par le représentant du Secrétaire général chargé des questions relatives aux droits de l'homme des personnes déplacées dans leur pays* (Francis DENG), UN Doc. E/CN.4/1993/5, 21 janvier 1993, paragraphe 65.

pour tenter de mettre des objectifs militaires à l'abri des attaques ou de couvrir des opérations militaires ».

Quelle que soit son importance en matière de déplacements forcés de population, la doctrine considère que le § 7 de l'article 51 du protocole I n'interdit ni les mesures visant à restreindre les déplacements des civils dans le but d'éviter leur interférence avec les mouvements militaires, ni celles ordonnant leur évacuation si leur sécurité ou des impérieuses raisons militaires le commandent<sup>1318</sup>. Sur le plan répressif, il est important de relever que le droit international humanitaire érige en infraction grave la déportation ou le transfert illégal des personnes protégées<sup>1319</sup>.

609. De cet examen sommaire du droit positif, il ressort que le droit de circuler et de choisir librement sa résidence, aussi bien que d'autres dispositions plus élaborées du droit international humanitaire interdisent, en principe, les déplacements forcés de population. Quand bien même son contenu spécifique et ses limitations demeurent incertains, un «droit à ne pas être déplacé» existe, de manière implicite, en droit international<sup>1320</sup>. Ces dernières années, l'ampleur du phénomène de déplacement forcé de population a conduit à l'émergence de concepts juridiques autonomes, qui plaident en faveur d'une consécration explicite de ce droit.

## **B. L'ÉMERGENCE DE CONCEPTS JURIDIQUES AUTONOMES.**

610. La nouvelle approche du problème des réfugiés, orientée vers le pays d'origine, a permis de poser davantage la question du déplacement forcé en termes des droits de l'homme. Il est proposé de transcender le cadre actuel du système international de protection des droits de l'homme, qui ne voit dans le déplacement forcé que l'expression de la violation d'autres droits et libertés, afin de le considérer en lui-même, comme une violation d'un droit en soi.

La réflexion sur la violation que constituerait intrinsèquement le déplacement forcé a donné lieu à l'émergence, au sein de la doctrine internationale et de certains instruments relevant, pour l'heure, de la *soft law*, de concepts juridiques autonomes : «Le droit de rester», «Le droit de n'être pas déplacé», «Le droit à une communauté» sont ainsi régulièrement évoqués. La critique s'est surtout attachée, pour sa part, à démontrer les limites et les risques d'invocation abusive de ces nouveaux concepts.

<sup>1318</sup> LAVOYER J.-Ph., p. 192 ; ONU/ECOSOC, Commission on Human Rights, *Internally displaced persons. Compilation and analysis of legal norms*, op. Cit. , paragraphe 233

<sup>1319</sup> Voy. article 147 de la 1<sup>ère</sup> Convention et article 85 (4) (a) du Protocole I. Les déportations, individuelles ou collectives, sont condamnées comme crimes de guerre ou contre l'humanité par les principes de Nuremberg ( Texte in *A.C.D.I.*, 1954, vol. ii) ; Voir également les articles 7 (crimes contre l'humanité) et 8 (crimes de guerre) du Statut de Rome créant la cour pénale internationale ; article 5 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex- Yougoslavie ; article 3 du Statut du Tribunal pénal pour la Rwanda. Tous ces textes sont disponibles sur les sites(a compléter) . La question de la responsabilité individuelle dans les déplacements forcés de population est abordée Infra, chap. 2, section 1.

<sup>1320</sup> Voir ONU /ECOSOC, Commission on Human Rights, *Internally Displaced Persons. Compilation and analysis of legal norms*, op. Cit. , paragraphe 234 ; dans le même sens, STRAVROPOULOU M.(1996) ; KÄLIN W.(1996), p.19.

611. Le «droit de rester» est un concept qui prend une résonance particulière dans un monde en proie aux maux de la purification ethnique et autres formes de déplacement forcé de population. Il a été utilisé pour la première fois par le Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés dans une communication devant la Commission des droits de l'homme en mars 1993<sup>1321</sup>.

Le haut Commissaire a souligné la nécessité de protéger le droit essentiel de tout individu de ne pas être contraint à l'exil et a fait observer que cette notion était liée à toute une série d'autres droits fondamentaux, comme le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, la non-discrimination, le droit à la vie privée et familiale, etc.... Le «droit de rester», a fait remarquer le Haut Commissaire, est inhérent à l'article 9 de la déclaration Universelle des droits de l'homme, qui dispose que nul ne peut être arbitrairement exilé.

Le concept de droit de rester attire l'attention sur une notion souvent oubliée : la protection internationale fournie aux réfugiés ne saurait être considérée comme un substitut de la protection nationale. *Aliis verbis*, «nul ne peut être contraint de devenir un réfugié pour pouvoir survivre et se sentir en sécurité»<sup>1322</sup>. Se trouve ainsi replacée, au cœur de la problématique du déplacement forcé, la question de la responsabilité de l'Etat. Comme le relève le Haut Commissaire aux réfugiés : "le droit fondamental de ne pas être contraint à l'exil a pour corollaire le devoir de l'Etat de protéger son peuple contre le déplacement forcé"<sup>1323</sup>.

612. Le débat amorcé par le Haut Commissaire autour du droit de rester a été poursuivi et approfondi au sein de la doctrine.

Tout en adhérant à l'essence de la réflexion entreprise par le Haut Commissaire, certains auteurs ont estimé que le concept de «droit de rester» était trop neutre et pourrait être utilisé pour justifier la fermeture des frontières aux demandeurs d'asile. Il a ainsi été suggéré une formulation moins équivoque, qui étend ce concept au «droit de rester en sécurité»<sup>1324</sup>, ou encore au «droit de rester en paix»<sup>1325</sup>. Ces nouvelles formulations présentent l'avantage de mettre en avant moins l'immobilité physique que les conditions requises pour que des personnes restent dans leurs pays d'origine. Elles gardent, de ce fait, une fenêtre ouverte sur l'asile.

D'autres auteurs ont préféré articuler les préoccupations du Haut Commissaire dans un concept négatif qui localise l'attention sur le déplacement, fait immédiatement constatable. Le «droit de ne pas être déplacé» emporte une analyse qui s'appuie sur l'élément de coercition et renforce la responsabilité de ceux qui sont à l'origine des mouvements de réfugiés et d'autres formes de déplacement forcé<sup>1326</sup>.

<sup>1321</sup> H.C.R. *Les réfugiés dans le monde* (1995), p.69.

<sup>1322</sup> *Ibidem*.

<sup>1323</sup> *Ibidem*.

<sup>1324</sup> COLES G. (1993), p.97 ; FRELICK B., p.449 voudrait voir renforcer, pour chaque personne le "right to be allowed to remain in one's home in safety and dignity".

<sup>1325</sup> Dans une résolution adoptée en 1994, la Sous-commission des nations Unies pour la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités utilise cette expression. Cité in H.C.R. *Les réfugiés dans le monde* (1995), p.69.

<sup>1326</sup> STRAVROPOULOU M.(1996) ; HOFMANN R. (1993).



En dernier lieu, une partie de la doctrine veut fonder le droit de rester – et de revenir – dans son pays sur une approche plus sociale et psychologique selon laquelle tout déplacement forcé constitue fondamentalement une rupture du lien «sacré» qui unit l'individu à l'espace géographique, social et mental qui structure sa conception du monde et son rapport à la communauté. Le «droit à une communauté» viendrait ainsi sécuriser le besoin fondamental de chacun de vivre «chez lui», en même temps qu'il servirait de levier à un «droit au retour» dans le pays d'origine en cas de déplacement forcé<sup>1327</sup>. Curieuse conception du rapport de l'individu à son environnement social.

613. Si aucune de ces propositions doctrinales n'a trouvé place dans un instrument juridique contraignant, certaines d'entre elles apparaissent d'ores et déjà dans des textes de nature moins formelle. Preuve, s'il en est, qu'un processus de maturation est en cours. La Déclaration de Turku / Åbo sur les normes humanitaires minimales énonce ainsi que «nul ne sera contraint de quitter son propre territoire»<sup>1328</sup>. De même, les Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays soutiennent que «Every human being shall have the right to be protected against being arbitrarily displaced from his or her home or place of habitual residence»<sup>1329</sup>. Pour sa part, l'International Law Association a adopté une ébauche de Déclaration des principes de droit international applicables aux personnes déplacées internes qui reconnaît «The right not to be displaced»<sup>1330</sup>.

614. Sans remettre en cause la démarche – née de la volonté d'éviter la banalisation du déplacement forcé de population – qui a abouti à l'émergence de ces nouveaux concepts, les feux de la critique ont essentiellement porté sur le risque d'utilisation abusive qui pourrait en résulter. Au nom de la défense du «droit de rester», du «droit à n'être pas déplacé», ou encore du «droit à une communauté», l'on craint que les Etats n'échafaudent des stratégies visant à maintenir les réfugiés à l'intérieur de leurs frontières, sonnante ainsi le glas des principes de l'asile et de non-refoulement<sup>1331</sup>. La suggestion de plus en plus courante selon laquelle les personnes déplacées devraient rester dans des «sanctuaires» ou des «zones de sécurité» à l'intérieur des pays d'origine confirme cette tendance.

<sup>1327</sup> COLES G. (1993). Dans le prolongement du «droit à une communauté», l'ancien Haut commissaire aux droits de l'homme, J. AYALA LASSO, a déclaré en substance que "le droit de vivre dans son pays natal est un droit très précieux et fondamental. Le déplacement et l'expulsion privent, de par leur nature même, les personnes qui en sont victimes, de l'existence de nombreux autres droits...", cité in H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1997), p.40.

<sup>1328</sup> Article 7 (2). Texte in *R.I.C.R.*, mai - juin 1991, pp.348-356. La Déclaration sur les normes humanitaires minimales (dite Déclaration de Turku (Åbo) a été élaborée sur invitation de l'Institut international des droits de l'homme et de l'Åbo Akademi University (Turku Åbo, Finlande), par un groupe d'experts privés réunis du 30 novembre au 2 décembre 1990. Ce texte fait autorité en droit international humanitaire. Il a été référé à la Commission des droits de l'homme de l'ONU en 1995. Voy. UN doc. E/CN.4/1995/116, 31 janvier 1995.

<sup>1329</sup> Principe 6 (1). Le texte des principes a été présenté à la Commission des droits de l'homme en 1998 par Francis DENG, représentant du Secrétaire général de l'ONU chargé des questions relatives aux droits de l'homme des personnes déplacées dans leur pays. Voy. UN doc. E/CN/1998/53/Add., 11 février 1998.

<sup>1330</sup> Texte in 90 *American Society of International Law Proceedings* 224, 1996

<sup>1331</sup> Voir BARUTCISKI M. (1996) ; LANDGREN K. (1995) ; H.C.R. *Les réfugiés dans le monde* (1995), p.53.

615. De façon plus ciblée, WARNER D. dénonce la vision carcérale que véhicule le «droit à une communauté », en insérant l'individu dans un rapport statique avec son environnement social. Il plaide en faveur de la liberté individuelle dans le choix du milieu où toute personne voudrait se réaliser. Un réfugié pourrait ainsi opter pour une rupture définitive ou temporaire avec son milieu d'origine, et le «droit à une communauté », s'il n'a réussi à le maintenir, ne saurait l'obliger à y retourner<sup>1332</sup>. On reconnaîtra cependant qu'en l'état actuel de la pratique internationale, bien souvent le destin du réfugié lui échappe<sup>1333</sup>.

616. Pour sa part, interrogeant le «droit de rester », GOODWIN-GILL G.S. écrit : « The emerging question of the right to remain (.) invites close attention to what exactly is meant by all our references to the right to leave, in its relation to the search for protection and refuge, and also to the implications of state actions to contain, restrict or prevent persons from leaving their own country, for whatever good or bad reason. The « right to remain » is not as such a recognized human right ; the up-side to this is that simply invoking the right in defense of actions obliging populations at risk to stay where they are is not enough ; that is, we cannot pretend to be in business of protecting human rights when « enforce » the right to remain. The down-side is that we still do not have an adequate repository of principle and practice by which to judge the quality of so-called preventive measures »<sup>1334</sup>.

617. L'analyse de GOODWIN-GILL souligne la prudence qui s'impose dans le maniement du concept de «droit de rester ». Il importe de reconnaître que, dans certains cas, il peut s'avérer plus dangereux d'encourager les personnes à rester dans leur propre pays ou communauté que de les autoriser à partir pour trouver refuge en d'autres lieux<sup>1335</sup>. En ce sens, la formulation «droit de rester en paix et dans la sécurité » est plus heureuse. Elle a pour point d'inflexion non pas tant le fait de rester que les conditions pour ce faire.

618. En conclusion, le droit de rester apparaît comme « an umbrella terme », pour reprendre une expression de GOODWIN-GILL, qui considère que son ombre « ...is sufficiently wide to include not just the sorts of basic life rights whose effective protection is essential to the practical dimension of actually remaining anywhere (.) ; but also the broader, social, cultural and political rights that are part and parcel of community building, stability and community development, including political rights, (.), and perhaps also the entitlement, actual, potential or putative, of peoples within nation states to a measure of recognition, autonomy or self-government. In short, we may end up talking all that is necessary to realize the full potential of the link between people and territory »<sup>1336</sup>.

<sup>1332</sup> Voir WARNER D.(1992) ; HATHAWAY J.C., WARNER D., "Refugee Law and Human Rights : Warner and Hathaway in Debate ", *Journal of refugee Studies*, n.5, 1992, pp.162-171.

<sup>1333</sup> Le cas des réfugiés kosovars réinstallés contre leur gré en Turquie illustre bien la pratique actuelle.

<sup>1334</sup> GOODWIN- GILL G.S. (1996), p.102.

<sup>1335</sup> Face à la politique de purification ethnique en ex-Yougoslavie, le H.C.R. s'est trouvé confronté de manière particulièrement aiguë à ce dilemme. Comme l'a fait observer le représentant du H.C.R. dans la région " : Nous avons préféré avoir plus de personnes déplacées et de réfugiés que davantage de morts". J.MENDILUCE, cité in H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), p.70.

<sup>1336</sup> GOODWIN-GILL G.S. (1996), p.94.

Si les concepts de droit de rester ou de droit de n'être pas déplacé esquissent un objectif important – permettre à chacun de vivre dans la paix et la sécurité et de se réaliser pleinement dans son propre pays – il convient cependant de se concentrer, de façon résolue, sur les moyens d'atteindre cet objectif. Qu'est-il possible de faire précisément, dans les pays d'origine, pour éviter les déplacements forcés, protéger les populations en danger et aider au retour des personnes qui ont été contraintes de quitter leurs pays ? La réponse à ces questions est complexe. Elle déborde le cadre limité des droits de l'homme et intéresse le développement global des sociétés. Tel est le véritable enjeu pour le prochain millénaire. L'institution des mécanismes de prévention des déplacements forcés de population se voudrait une contribution en ce sens.

## **§ 2. LES MÉCANISMES DE PRÉVENTION DES DÉPLACEMENTS FORCÉS DE POPULATION.**

619. L'importance accordée à la prévention des déplacements forcés de population a mis en évidence la nécessité de disposer de mécanismes consacrés à cette tâche. Les déplacements forcés de population ayant pour cause majeure les conflits, leur prévention est envisagée, en premier, dans le cadre des mécanismes généraux de prévention des conflits. Ces derniers ont néanmoins été complétés par des instances spécifiques au déplacement forcé de population. C'est à ces aspects particuliers qu'on s'intéressera en priorité. L'examen des mécanismes universels (A) précédera l'analyse du mécanisme de l'O.U.A. sur les conflits (B).

### **A. LES MÉCANISMES UNIVERSELS.**

620. Parallèlement aux efforts menés au sein de l'O.N.U. (1), le H.C.R. tente de développer une capacité institutionnelle propre dans le domaine de la prévention des mouvements de réfugiés et déplacés (2).

#### **1) L'O.N.U.**

621. Malgré les possibilités institutionnelles et juridiques offertes par la Charte des Nations Unies, il faut reconnaître que l'organisation a évolué, pendant longtemps, à la périphérie de sa mission préventive<sup>1337</sup>. La fin de la guerre froide et la perspective de la célébration du cinquantenaire de l'Organisation ont offert l'occasion d'un approfondissement de la réflexion dans ce domaine. L'*Agenda pour la paix*, présenté par le Secrétaire Général de

<sup>1337</sup>

Après que le préambule ait affirmé la résolution des peuples des Nations Unies " à préserver les générations futures du fléau de la guerre...", l'article 1 de la charte dispose que les buts des Nations Unies notamment : "1. Maintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écartier les menaces à la paix...".

l'O.N.U., Boutros Boutros- Ghali, en juin 1992, représente une importante contribution à cette réflexion.

Même si les recommandations qu'il contient sont loin d'être révolutionnaires, l'*Agenda pour la paix* aura eu le grand mérite de replacer la dimension préventive au centre des préoccupations de l'O.N.U.<sup>1338</sup>

Parmi les objectifs qu'il voudrait voir poursuivre l'organisation, le Secrétaire Général mentionne en premier la nécessité «de déceler aussi tôt que possible, les situations porteuses de conflit, et de parer au danger, par la voie diplomatique, avant que la violence ne se déclare»<sup>1339</sup>. Au sens le plus large, Boutros Boutros-Ghali considère qu'il faudrait «essayer d'extirper les causes les plus profondes du conflit : misère économique, injustice sociale et oppression politique»<sup>1340</sup>.

Au titre des instruments de la «diplomatie préventive», notion phare de son *Agenda pour la paix*, le Secrétaire Général en appelle notamment à la mise sur pied d'un vaste réseau «de systèmes d'alerte rapide portant sur les dangers qui menacent l'environnement, les risques d'accident nucléaire, les catastrophes naturelles, les déplacements massifs de population, les risques de famine et les épidémies»<sup>1341</sup>.

La mention des déplacements de population au côté des épidémies et autres risques nucléaires est de mauvais ton. Elle traduit une certaine tendance, de plus en plus lourde, à traiter le problème des réfugiés et personnes déplacées dans la logique des risques environnementaux et sanitaires<sup>1342</sup>.

622. La proposition du Secrétaire Général a été prise en charge par le Département des affaires humanitaires (D.H.A.) qui a développé le système d'alerte rapide dans le domaine humanitaire (HEWS : Humanitarian Early Warning Système) afin d'identifier les crises pouvant avoir un impact sur le plan humanitaire<sup>1343</sup>.

<sup>1338</sup> SCHRICKE C., "L'Agenda pour la paix de Boutros BOUTROS-GHALI : Analyse et premières réactions", *A.F.D.I.*, XXXVIII - 1992, pp.11-31.

<sup>1339</sup> *Agenda pour la paix*, paragraphe 15, 1<sup>e</sup>

<sup>1340</sup> *Agenda pour la paix*, paragraphe 15, 5<sup>e</sup>

<sup>1341</sup> *Agenda pour la paix*, paragraphe 26. C'est nous qui soulignons. Les autres moyens de la diplomatie préventive portent sur l'utilisation de mesures visant à renforcer la confiance, le recours aux procédures d'établissement des faits, le déploiement préventif dans les zones en crise et la création de zones démilitarisées des deux ou d'un seul côté d'une frontière.

<sup>1342</sup> GOWLLAND-DEBBAS V. (1997), p.120 ; CZAPLINSKI W. et STURMA P., pp.167-168. "To compare the flow of refugees with the flow of, for example, noxious fumes may appear invidious ; the basic issue, however, is the responsibility which derives from the fact of control over territory...", GOODWIN-GILL G.S. (1998), préface vii, note 6. La question de la responsabilité est traitée *infra*, Chapitre II, section 1.

<sup>1343</sup> La résolution 46 /182 du 19 décembre 1991 de l'A.G.N.U. qui a posé les bases de la création du département des affaires humanitaires insiste particulièrement sur la prévention et la planification préalable. Plus que reconnaître l'importance de l'information dans la capacité de répondre rapidement et efficacement aux situations de crise, l'assemblée générale charge le coordinateur aux secours d'urgence "de centraliser, d'analyser et de diffuser systématiquement les informations disponibles en matière d'alerte rapide concernant les catastrophes naturelles et situations d'urgence du même ordre" (Point 7). S'il a toujours existé de nombreux systèmes d'alerte rapide, le problème vient de ce qu'ils ne couvrent pas certains domaines (tel le déplacements forcé de population) et évoluent souvent en vaste clos. Le HEWS poursuit de ce fait un objectif de rationalisation et de centralisation.

Le HEWS est un système à trois niveaux dont la méthodologie conjugue « l'analyse des vulnérabilités connues avec le suivi des événements et l'évolution des tendances »<sup>1344</sup>. Le premier niveau consiste à établir une liste reprenant les pays où les risques sont notoires. Ces pays sont classés sur base de critères précis tels que le niveau peu élevé ou la régression du développement humain, un déclin économique supérieur à la moyenne régionale, les risques auxquels la population est exposée du fait de l'Etat ou d'autres groupes... Au deuxième niveau sont analysés les « facteurs d'accélération ». Il s'agit d'éléments susceptibles d'engendrer la montée des tensions, par exemple l'affaiblissement de l'Etat de droit, la diminution de la sécurité alimentaire, les entrées d'armes, ou encore la discrimination dont est victime une partie de la population. Le troisième niveau est axé sur les facteurs de déclenchement, tels qu'un changement de leadership ou une déclaration d'état d'urgence<sup>1345</sup>.

623. C'est dans le cadre du HEWS que les risques liés aux mouvements des réfugiés et personnes déplacées sont suivis au sein des Nations Unies. Le Département des affaires humanitaires coordonne à cet égard des consultations mensuelles avec une douzaine d'agences des Nations Unies et de nombreuses organisations intergouvernementales et non gouvernementales afin de garantir un rapide accès aux informations sur les flux potentiels de réfugiés et personnes déplacées<sup>1346</sup>.

624. Le H.C.R. étant à la fois l'institution spécialisée la mieux représentée sur le terrain, et la plus intéressée au problème des réfugiés, sa participation à ce messianisme de consultations s'avère d'autant plus indispensable qu'il tente de développer une capacité institutionnelle propre en matière d'alerte précoce des mouvements de réfugiés.

## 2) Le H.C.R.

625. A la suite de l'*Agenda pour la paix*, le H.C.R. a mis en chantier deux importants projets visant à renforcer sa capacité institutionnelle dans le domaine de l'alerte précoce des mouvements de réfugiés : le Country Information Project (COIP) et l'International Refugee Electronic Network (IRENE).

Le COIP est appelé à fournir au H.C.R. et à d'autres organisations engagées dans la protection et l'assistance aux réfugiés, « relevant, crédible, reliable, and current information, including political, economic, social and legal structures, and human rights, in likely refugee-producing and receiving countries »<sup>1347</sup>. Quant à l'IRENE, il permet aux organisations intéressées par la question des réfugiés d'avoir accès et d'échanger les informations à travers le réseau électronique.

<sup>1344</sup> ADEEL Ahmed et VOULIERIS E., "L'heure n'est plus à la boule de cristal", *Le courrier*, n.168, mars - avril 1998, p.80.

<sup>1345</sup> ADEEL Ahmed et VOULIERIS E., *op. cit.* p.80.

<sup>1346</sup> *Ibid.*

<sup>1347</sup> UNHCR, Centre for Documentation on Refugees, *Terms of reference - COIP*, Geneva, 1992, p.4.

Bien que ces deux projets soient d'instruments utiles dans l'alerte précoce des mouvements de réfugiés, ils ne constituent pas en eux-mêmes des systèmes d'alerte précoce. Au demeurant, de tels systèmes, aussi élaborés soient-ils, ne sont pas d'une grande utilité s'ils ne déclenchent pas une action préventive.

626. L'alerte précoce n'est qu'un rouage dans le dispositif de prévention. Il n'est pas une fin en soi. Son rôle se situe au niveau de l'analyse et du traitement de l'information. Après, il faut que l'action suive. La multiplication et l'ampleur des crises humanitaires de par le monde, avec leur lot toujours plus grand de réfugiés et personnes déplacées, montrent que la véritable prévention demeure encore, à bien des égards, un exercice théorique.

Qu'il s'agisse du Rwanda, du Liberia, du Congo ou encore du Kosovo, nul ne saurait soutenir que c'est l'alerte qui n'a pas fonctionné. C'est la prévention qui n'a pas suivi. Aussi, est-ce à juste titre que Mario Bettati écrit :

« ...contrairement à ce que prétendent certains promoteurs d'un système d'alerte précoce, il en existe déjà de nombreux. Ils ont largement apporté la preuve de leur fiabilité. C'est l'usage ou plutôt le non-usage que les gouvernements font de leurs indicateurs qui est en cause (.) Ce qu'il faut traiter, ce n'est pas la puissance des alarmes, mais la surdité de leurs destinataires »<sup>1348</sup>.

Le mécanisme de l'O.U.A. sur la prévention, la gestion et le règlement des conflits n'échappe pas à cette critique.

## **B. LE MÉCANISME DE L'O.U.A. POUR LA PRÉVENTION, LA GESTION ET LE RÈGLEMENT DES CONFLITS.**

627. L'Afrique traverse une zone de fortes turbulences marquées par l'éclatement de divers conflits. Parmi les conséquences dramatiques qui en résultent, le sort des millions de réfugiés et personnes déplacées n'a cessé d'être souligné :

« The issue of conflicts is the most pressing of all challenges facing Africa today (.) Conflicts have caused immense suffering to our people and, in the worst case, death. Men, women and children have been uprooted, dispossessed, deprived of their means of livelihood and thrown into exile as refugees as a result of conflicts »<sup>1349</sup>.

Face à cette situation, l'O.U.A. a entrepris une révision en douceur de sa doctrine et de sa pratique dans le domaine des conflits, la paix et la stabilité étant plus jamais posées comme conditions du développement économique et social de l'Afrique<sup>1350</sup>. Ce processus de mutation a abouti à la création, lors de la vingt-neuvième session ordinaire de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'O.U.A. (Le Caire, 28-30 juin 1993), du mécanisme

<sup>1348</sup> BETTATI M. (1996), pp.245-246.

<sup>1349</sup> Salim A. SALIM (Secrétaire général de l'O.U.A.), "Introductory Remarks on the Question of Conflict Prevention, Management and Resolution", at the 18<sup>th</sup> ordinary session of the Heads of State and Government, Dakar, Senegal, July 1992, p.5.

<sup>1350</sup> Voy. la *Déclaration sur la situation politique et socio-économique en Afrique et les changements fondamentaux qui se produisent actuellement dans le monde*, doc. AHG / Decl. 1 (XXVI), 11 juillet 1990, paragraphe 8, 11 et 12

pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits<sup>1351</sup>. Par ses buts et principes (1), ainsi que sa structure et son fonctionnement (2), il apparaît comme un rouage clé dans l'architecture institutionnelle de l'O.U.A. et dans la prévention des déplacements forcés de population.

### 1) Buts et principes.

628. Dans son article 2, la Charte de l'O.U.A. se contente de faire une brève allusion à la coordination et à l'harmonisation des politiques de défense et de sécurité. Le règlement des conflits et le maintien de la paix ne figurent pas parmi les buts et objectifs de l'organisation. Aussi, la déclaration du vingt-neuvième sommet des chefs d'Etats et de gouvernement portant création d'un mécanisme chargé des conflits repose-t-elle sur des bases juridiques pour le moins imprécises et en tout cas contestables. Car en décidant de créer ce nouvel organe, il semble que la conférence ait outrepassé les pouvoirs qui lui sont reconnus aussi bien par la Charte de l'O.U.A. que par son propre règlement intérieur. Pour fonder en droit l'existence du mécanisme, une révision de ces deux instruments s'impose<sup>1352</sup>.

629. Le §15 de la déclaration du Caire énonce en ces termes les objectifs recherchés : « Le mécanisme aura comme objectif premier de prévoir et de prévenir les conflits. En cas de conflit, il aura la responsabilité de rétablir et de consolider la paix en vue de faciliter le règlement du conflit. A cette fin, l'O.U.A. peut constituer et déployer des missions civiles et militaires d'observation et de vérification de taille et de durée limitée ». Cependant, « au cas où les conflits dégénèrent au point de nécessiter une intervention internationale collective, l'assistance, et dans la mesure du possible, les services des Nations Unies seront sollicités conformément aux dispositions générales de la charte » (§ 16 de la déclaration).

Il s'agit là d'objectifs assez modestes, qui excluent les opérations de maintien de la paix en privilégiant les actions préventives. L'O.U.A. s'intéresse en priorité aux conflits potentiels<sup>1353</sup>. Ce choix s'explique autant par les échecs notables enregistrés par l'organisation dans la résolution des conflits ouverts que par la faiblesse de ses moyens. La déclaration du Caire insiste sur le fait qu'« en mettant l'accent sur les mesures d'anticipation et de prévention et sur l'action concertée de rétablissement et de consolidation de la paix, nous éviterons d'avoir des opérations de maintien de la paix complexes et onéreuses que nos Etats auront du mal à financer » (§ 16). On retrouve, dans ce texte, la terminologie de base de *l'Agenda pour la paix* de Boutros Boutros- Ghali.

<sup>1351</sup> Voy. la Déclaration du Caire, doc. AHG / Decl. 3 (XXIX), 30 juin 1993. Pour un rappel historique de ce processus, v DJIENA WEMBOU M.C (1995), pp.245-246 ; BAKWESEGA C.J. (1995), pp.210-211.

<sup>1352</sup> DJIENA WEMBOU M.C (1995), p. 256 ; MELEDJO DJEDJO F., p.215.

<sup>1353</sup> Dans son chapitre VI, la charte de l'ONU distingue les conflits latents ou potentiels, qualifiés de "situations", et les différends qui se manifestent quand les parties ont articulé des prétentions qui s'excluent mutuellement ou lorsqu'une partie a rejeté les prétentions de l'autre. C'est là une distinction qui n'est pas aisée à établir en raison du caractère mouvant de l'intensité des oppositions d'intérêts entre protagonistes d'un conflit.

630. En ce qui concerne les principes de fonctionnement du mécanisme, le § 16 de la Déclaration du Caire renouvelle les principes stipulés dans la Charte de l'O.U.A. et codifiés depuis longtemps par les Nations Unies : égalité souveraine des Etats, non-ingérence dans les affaires intérieures, respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale, règlement pacifiques différends.

A l'exception notable du Soudan, il a été unanimement reconnu qu'il pourrait y avoir des circonstances exceptionnelles (souffrances extrêmes de la population ; violation à grande échelle des droits de l'homme ; absence de tout pouvoir étatique) où l'O.U.A. serait en droit d'intervenir dans les conflits internes<sup>1354</sup>. Toutefois, pour rassurer les Etats membres, la Déclaration du Caire ne donne pas à l'organisation continentale un pouvoir général d'intervention en cas de circonstances susévoquées. Il reviendra à l'organe central du mécanisme de décider au cas par cas.

## 2) Structures et fonctionnement.

631. L'une des caractéristiques généralement reconnues à la gestion des conflits en Afrique est la faiblesse, voir le défaut d'institutionnalisation, les approches de solution étant le plus souvent personnalisées<sup>1355</sup>. Il en résulte une influence négative sur l'efficacité de l'action de l'O.U.A., surtout lorsque le conflit présente une certaine complexité.

L'institutionnalisation représente un progrès par rapport aux pratiques antérieures<sup>1356</sup>. Elle suppose la mise en place d'une procédure fonctionnant sur la base de principes établis, et conduite par des organes permanents, aussi autonomes que possible des parties en conflit. A l'image de ce qui a été écrit à propos d'un autre mécanisme régional de règlement des différends, l'Organisation sur la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), on peut dire de l'O.U.A. qu'elle est à la recherche d'une affirmation externe et d'une métamorphose interne<sup>1357</sup>.

L'affirmation externe se manifeste par la proclamation de sa responsabilité dans le règlement des conflits africains. Elle veut ainsi éliminer l'intervention des puissances non africaines et limiter celle de l'organisation mondiale. Bien qu'affirmée à plusieurs reprises, cette volonté rencontre des limites<sup>1358</sup>.

Les unes s'expliquent par la survivance de l'esprit de dépendance et l'état de faiblesse qui animent les relations entre les Etats africains et les grandes puissances. D'autres résultent de la prévalence des obligations assumées par l'O.N.U. sur celles de l'O.U.A. Dans le

<sup>1354</sup> Voir Introduction du *Rapport du Secrétaire général sur la création d'un mécanisme pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits*, O.U.A., Addis Abeba, 1993, p. 3.

<sup>1355</sup> Les chefs d'Etat et autres personnalités conviés à cette tâche se mettent eux-mêmes le plus souvent en avant pour apparaître comme les "apôtres de la paix". MELEDJE DJEDJO F., p. 214.

<sup>1356</sup> Avant la création du nouveau mécanisme, l'O.U.A. a utilisé tour à tour, comme instrument de promotion de la paix et de règlement des différends, les comités ad hoc, la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement, le Conseil des ministres ainsi que la commission de la défense.

<sup>1357</sup> Voy. DECAUX E. et SICILIANOS L.-A. (Sous la dir. de), la CSCE : dimension humaine et règlement des différends, cahier du CEDIN, n. 8, Montchretien, Paris, 1993, p.125.

<sup>1358</sup> DJIENA WEMBOU M.-C(1995), pp.255-259.



domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales, c'est au Conseil de sécurité de l'O.N.U. qu'incombe la responsabilité principale.

632. Le mécanisme de l'O.U.A. pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits s'articule autour d'un organe central dont les décisions sont exécutées par le Secrétaire Général de l'organisation. L'organe central du mécanisme comprend les membres du Bureau de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement, élus sur une base annuelle en tenant compte du principe de la représentativité régionale et de la rotation. En d'autres termes, c'est le Bureau de la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement qui, durant chaque mandat, joue également le rôle d'organe central<sup>1359</sup>. Ce dernier se réunit une fois par an au niveau ministériel et une fois par mois au niveau des ambassadeurs. Il peut être saisi autrement que par les parties en conflit et même, dans les cas exceptionnels, sans leur consentement<sup>1360</sup>.

Le Secrétaire Général de l'O.U.A. est l'agent d'exécution des décisions de l'organe central. Il dispose d'un large pouvoir d'initiative dans le domaine de la diplomatie préventive. Toutefois, le rôle politique et la marge de manœuvre qui lui sont reconnus s'exercent « sous l'autorité de l'organe central » et « en consultation avec le président en exercice »<sup>1361</sup>.

633. Après deux années de fonctionnement, il est apparu clairement que le mécanisme de l'O.U.A. pour la prévention des conflits présentait des limites. Celles-ci portaient en partie sur l'absence d'un instrument efficace par lequel le mécanisme pouvait s'informer de l'émergence d'un conflit et prendre des mesures d'anticipation. Pour combler cette lacune opérationnelle, la session ordinaire de la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement tenue à Addis-Abeba en juillet 1995 a décidé de compléter le cadre organique du mécanisme par la création d'un système d'alerte rapide sur les situations de conflits, qui fonctionne au sein de Secrétariat général de l'organisation<sup>1362</sup>.

Si, dans toutes les situations qu'il a eues à connaître depuis sa création (Rwanda, Burundi, Liberia, Congo...), le mécanisme de l'O.U.A. pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits a manifesté une vive préoccupation pour la question des réfugiés et personnes déplacées, il faut toutefois convenir qu'à ce jour, il a davantage privilégié la logique du discours – exhortation, condamnation – et que sa dimension opérationnelle demeure atrophée<sup>1363</sup>.

<sup>1359</sup> Les paragraphes 18, 19, 20 et 21 de la Déclaration du Caire portent sur la composition, le fonctionnement et les attributions de l'organe central. La structure de cette instance représente un compromis entre les Etats qui proposaient l'établissement d'un Conseil de sécurité africain, ceux qui souhaitaient redynamiser la Commission de médiation, de conciliation et d'arbitrage, et la majorité qui appuyait le Secrétaire général dans son souci d'éviter la prolifération de nouveaux organes. Voir Rapport du Secrétaire général sur la création d'un mécanisme pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits, op. cit., pp. 5-7.

<sup>1360</sup> Paragraphe 20 de la Déclaration du Caire.

<sup>1361</sup> Paragraphe 22 de la Déclaration du Caire.

<sup>1362</sup> BASSEY IBOK S. et NHARA W.G. (Ed.), *Le système d'alerte rapide de l'O.U.A. sur les situations de conflit en Afrique*, Addis-Abeba, 1996, 105 p.

<sup>1363</sup> Pour un examen détaillé du fonctionnement du mécanisme, voy. BAKWESEGA C.J. (1995), pp.213-217. Une des rares actions déployées sur le terrain dans le cadre du nouveau mécanisme demeure à ce

### **SECTION 3. LA DIMENSION OPÉRATIONNELLE DE LA PRÉVENTION DES DÉPLACEMENTS FORCÉS DE POPULATION.**

634. Les deux précédentes sections ont abordé la problématique de la prévention des déplacements forcés de population d'un point de vue théorique. La présente voudrait passer de l'agora à l'action. Il est temps de voir comment le concept a pris corps dans la pratique internationale, et quelles sont les préoccupations essentielles qui en résultent.

Dans le contexte des déplacements forcés de population, l'action préventive comporte une vaste gamme d'initiatives dont «la visée commune est d'éviter une faillite totale de la protection nationale tout en répondant aux besoins matériels des gens menacés de déplacement, afin qu'ils ne soient pas obligés de traverser une frontière... »<sup>1364</sup>. Elle mobilise, dans le même temps, de nombreux acteurs : Etats, organisations internationales, organisations non gouvernementales, communautés locales.

La dimension opérationnelle du concept de prévention des déplacements forcés de population ne saurait être abordée dans toute sa diversité.<sup>1365</sup> On se limitera à un élément qui a marqué, de façon déterminante, la pratique récente : l'émergence du Conseil de sécurité des Nations Unies dans le domaine humanitaire a renforcé le traitement stratégique des flux de réfugiés, présentés comme une menace contre la paix et sécurité internationales (§ 1).

L'examen des principales stratégies préventives permettra de rencontrer les interrogations nées de cette évolution (§ 2).

#### **§ 1. LES DÉPLACEMENTS FORCÉS DE POPULATION, NOUVELLE MENACE CONTRE LA PAIX ?**

635. Pendant longtemps, le Conseil de sécurité des Nations Unies, responsable principal du maintien de la paix et de la sécurité internationales, ne s'est préoccupé des questions humanitaires en général, et du problème des réfugiés en particulier, que de façon ponctuelle<sup>1366</sup>.

Cette pratique reposait sur une conception restrictive de la paix et de la sécurité internationales. La fin de la guerre froide marque le passage à une conception globale, qui a

---

jour la M.I.O.B. (Mission d'observation de l'O.U.A. au Burundi), dont l'un des objectifs principaux consiste à empêcher le flot des réfugiés du Burundi et à contenir le niveau des déplacements internes.

<sup>1364</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1993), p.129

<sup>1365</sup> Voir KANYHAMA D.-F., "La prévention en tant que solution", *Refugiés*, II-1994, pp.22-25 ; EXCOM, *Suivi de la résolution 1995/56 du Conseil économique et social : Activités du HCR en rapport avec la prévention*, Doc. EC/46/SC/CRP.33, 28 mai 1996 ; BERHE-TESFU C., "Humanitarian Action, Preventive Diplomacy and Advocacy : The Emerging Role of CBOs and NGOs", *I.J.R.L.*, Special issue, 1995, pp.220-234.

<sup>1366</sup> Jusqu'en 1991, le Conseil de sécurité n'est intervenu que timidement dans la question des réfugiés, et ceci à l'occasion de trois situations dont il a été saisi. Voy. les résolutions 277 du 18 mars 1970 sur la Rhodésie du Sud ; 307 du 21 décembre 1971 sur le conflit Indo-Pakistanaï ; 361 du 30 août concernant la situation à Chypre.

entraîné l'élargissement de la notion de « menace contre la paix » (A). Il s'en est suivi une implication de plus en plus grande du Conseil de sécurité dans les situations de déplacements forcés de population. La référence aux flux de réfugiés dans la qualification de « menace contre la paix » en témoigne (B).

#### A. LA NOTION DE MENACE CONTE LA PAIX.

636. L'article 39 qui ouvre le chapitre VII de la Charte des Nations Unies stipule :

« Le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales ».

Notion centrale du système de sécurité collective, la « menace contre la paix » échappe à toute définition formelle. Les travaux préparatoires ne recèlent que peu d'indication sur les situations concrètes auxquelles les rédacteurs de la Charte entendaient l'appliquer. Il semble que cette « lacune » ait eu pour objectif de garantir au Conseil de sécurité toute la flexibilité requise par l'importance de sa tâche dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Notion à contenu variable, la « menace contre la paix » permet ainsi d'étendre le champ d'action du Conseil, au titre du chapitre VII, à toute situation nouvelle, imprévue.<sup>1367</sup>

De nombreux auteurs considèrent en conséquence que pour qualifier une situation de « menace contre la paix », le Conseil de sécurité jouit d'un pouvoir discrétionnaire, ou en tous cas, d'une très large marge d'appréciation qui participe de la logique même du système de sécurité collective institué par la charte<sup>1368</sup>. Comme le relève la Commission du droit international :

« Organe politique, le Conseil est investi de la mission essentiellement politique du maintien de la paix, de sorte qu'il bénéficie d'une grande liberté d'appréciation dans son fonctionnement ; il n'intervient ni nécessairement, ni régulièrement dans toutes les situations qui pouvaient sembler requérir une action : il fonctionne au contraire de manière sélective. Le Conseil n'est pas tenu d'appliquer des critères uniformes dans des situations apparemment semblables ... »<sup>1369</sup>.

637. Il résulte de ce qui précède que la notion de « menace contre la paix » est une notion fonctionnelle, qui ne possède pas de contenu propre. La qualification du Conseil, en la matière, n'a donc pas pour objet de constater l'existence d'une menace ; elle a une finalité unique : celle de lui permettre de prendre des mesures coercitives. La menace contre la paix n'est qu'une « clé » permettant d'ouvrir à des actions. Aussi, certains auteurs la considèrent-ils comme un « label »<sup>1370</sup>, ou encore une simple « close de style »<sup>1371</sup>. Elle n'a de sens que par

<sup>1367</sup> SOREL J.-M. (1994), p.18 ; COMBACAU J. (1994), p.146 ; PAYE O., p.185.

<sup>1368</sup> COMBACAU J. (1994), p.145 ; CORTEN O. et KLEIN P. (1992), pp.194 et 196 ; TORELLI M. (1993), pp.191-192

<sup>1369</sup> C.D.I., Rapport à l'A.G.N.U. sur les travaux de sa 45<sup>e</sup> session, Documents officiels de l'A.G., 48<sup>e</sup> session, supplément n° 10, A/48/10, p.129.

<sup>1370</sup> SOREL J.-M. (1994).

rapport au système de sécurité collective du chapitre VII, et ne se définit que par rapport à lui dans le cadre d'une situation donnée.

638. La conception de la sécurité collective qui a prévalu pendant la guerre froide reposait fondamentalement sur des considérations militaires. Sur base de cette conception restrictive, le Conseil de sécurité a fait une utilisation parcimonieuse et prudente de la notion de « menace contre la paix », ne s'autorisant que quelques timides incursions en dehors du champ strictement militaire<sup>1372</sup>. Avec la fin de la guerre froide se dessine une nouvelle architecture de la sécurité qui se veut globale. La Déclaration commune adoptée le 31 janvier 1992 par les membres du Conseil, réunis symboliquement pour la première fois au niveau des chefs d'Etat et de gouvernement, prend acte de cette évolution : « la paix et la sécurité internationales ne découlent pas seulement de l'absence de guerre et de conflits armés. D'autres menaces de nature non militaire à la paix et à la sécurité trouvent leur source dans l'instabilité qui existe dans le domaine économique, social, humanitaire et écologique »<sup>1373</sup>.

De ce texte, « il apparaît, comme l'écrit Jean-Marc Sorel, que les « menaces » peuvent désormais provenir de tous les domaines touchant la régulation humaine et non des seuls conflits interétatiques armés »<sup>1374</sup>.

639. Sans cible clairement identifiable, la nouvelle conception de la sécurité stratégique a entraîné l'hyperinflation de la notion de « menace contre la paix », laquelle s'accompagne d'une perte de lisibilité dans la pratique du Conseil de sécurité, sur fond de brouillage des rapports internationaux<sup>1375</sup>. Si, sur le plan formel, l'élargissement de la notion de « menace contre la paix » ne souffre d'aucune contestation – le Conseil étant maître de sa qualification – : il soulève néanmoins, sur un plan plus profond, d'importantes questions qui renvoient, pour l'essentiel, à la problématique de la réforme du système des Nations Unies en général et du processus décisionnel au sein du Conseil de sécurité en particulier. Sur ce dernier point, les préoccupations principales portent sur la légitimité du Conseil et l'arbitraire dont il fait montre dans le choix de « menaces »<sup>1376</sup>. Ces préoccupations seront mieux appréhendées à travers l'examen de la référence aux flux de réfugiés dans la qualification de la menace contre la paix.

<sup>1371</sup> GAJA G. (1993), p.299.

<sup>1372</sup> Une série de situations caractérisées par des violations massives des droits fondamentaux de l'homme ont été analysées par le conseil de Sécurité sous l'angle du maintien de la paix et de la sécurité internationales sans toutefois que celui-ci les assimile à une "menace (avérée) conte la paix" au sens de l'article 39 de la charte. Voir les résolutions. 163 du 9 juin 1961 sur l'Angola , 182 du 4 décembre 1963 sur l'Afrique du Sud , 392 du 19 juin 1976 et 932 du 16 décembre 1966 sur la Rhodésie.

<sup>1373</sup> UN doc. S/23500. Texte in *R.G.D.I.P.*, t.96, 1992, pp.256-260.

<sup>1374</sup> SOREL J.-M. (1994).

<sup>1375</sup> KERBRAT Y., pp.11-24 ;

<sup>1376</sup> KERBRAT Y., pp. 33-41 ; BEDJAOUI M. (1993).

**B. LA RÉFÉRENCE AUX FLUX DE RÉFUGIÉS DANS LA QUALIFICATION DE LA MENACE CONTE LA PAIX.**

640. Dans les résolutions à caractère humanitaire adoptées par le Conseil de sécurité ces dernières années, la qualification de « menace contre la paix » repose sur un faisceau d'éléments parmi lesquels les situations de non-assistance humanitaire, les violations massives des droits fondamentaux de l'homme ou du droit international humanitaire, ou encore l'absence de secours. Si, dans certaines résolutions, le Conseil associe l'un ou plusieurs de ces éléments à un facteur matériel d'internationalisation de la menace ; dans d'autres, il n'invoque plus que la seule situation interne. Les flux massifs de réfugiés ont été un des facteurs majeurs d'internationalisation de la menace mis en avant par le Conseil de sécurité.

641. C'est à l'occasion de la guerre du Golf que le Conseil de sécurité s'est, pour la première fois, référé à un flux massif de réfugiés comme facteur matériel d'internationalisation d'une « menace contre la paix ». Votée à la suite de l'exode des centaines de milliers de kurdes et chiites irakiens fuyant la répression vers la Turquie et l'Iran, la résolution 688 du 3 avril 1991 est ainsi libellée :

« Le Conseil de sécurité, conscient de ses devoirs et de ses responsabilités en vertu de la charte des Nations Unie en ce qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité internationales (.)

Profondément préoccupé par la répression des populations civiles irakiennes dans de nombreuses parties de l'Irak, y compris très récemment dans les zones de population kurde, laquelle a conduit à un flux massif de réfugiés vers des frontières internationales et à travers celles-ci et à des violations de frontière qui menacent la paix et la sécurité internationales dans la région ; »<sup>1377</sup>

Saluée comme « historique » par certains, la résolution 688 a, en tous cas, suscité de commentaires en sens divers<sup>1378</sup>. Pour Mario Bettati, relayant l'opinion majoritaire au sein du mouvement ingériste, la 688 représente « la consécration la plus claire et la plus explicite [du] lien entre la violation massive des droits de l'homme à l'intérieur d'un pays et la menace à la paix et à la sécurité internationale »<sup>1379</sup>. Pour Hervé CASSAN, elle « fait (.) entrer la question des réfugiés dans la compétence directe du Conseil »<sup>1380</sup>. Certains auteurs avancent pourtant une lecture non humanitaire de cette résolution. Ainsi, WECKEL PH. considère que « l'organe principal des Nations Unies s'en tient au mandat dont il a été investi par l'article 24 de la Charte. Sa décision est motivée explicitement par le franchissement massif des frontières turques par une population en exode. La violation des droits de l'homme est retenue seulement dans ses implications internationales, cette sorte de trouble normal de voisinage résultant de l'afflux de réfugiés »<sup>1381</sup>.

<sup>1377</sup> 1<sup>er</sup> et 3<sup>em</sup> considérants.

<sup>1378</sup> CARPENTIER C., "La résolution 688 (1991) du Conseil de sécurité : quel de voir d'ingérence ?", *Etudes internationales*, vol. XXIII, n° 2, juin 1992 ; KERBRAT Y., pp.10-12.

<sup>1379</sup> BETATTI M. (1994), p.333.

<sup>1380</sup> CASSAN H. (1997), p.165.

<sup>1381</sup> WECKEL Ph. , "Le chapitre VII de la charte et son application par le Conseil de Sécurité", *A.F.D.I.*, 1991, pp.194-195.

642. A la lecture de cette résolution, il ressort que le Conseil a voulu reposer la qualification de « menace contre la paix » non seulement sur les souffrances causées aux populations civiles irakiennes par la répression menée par Bagdad mais aussi, et peut-être surtout, sur les conséquences transfrontières de cette répression, en l'espèce le flux de réfugiés vers les pays voisins<sup>1382</sup>. Quand bien même ce second élément n'apparaît plus explicitement dans le dispositif de la résolution, les discussions précédant son adoption montrent l'attachement d'un grand nombre de membres du Conseil à l'existence d'un facteur matériel de déstabilisation internationale – le flux massif de réfugiés vers et au travers de frontières internationales – pour considérer la situation comme une menace contre la paix<sup>1383</sup>. L'approche combinant la prise en compte de la situation interne, et le flux de réfugiés comme facteur matériel d'internationalisation de la menace se retrouve également dans une série d'autres résolutions postérieures à la 688<sup>1384</sup>. En ce sens, le lien entre la situation de crise humanitaire et la menace contre la paix n'est encore qu'indirect.

643. La jonction devient directe avec la première résolution sur la Somalie (Résolution 733 du 23 janvier 1992), et surtout avec la 794, dans laquelle le Conseil constate que « l'ampleur de la tragédie humaine causée par le conflit en Somalie, qui est encore exacerbée par les obstacles opposés à l'acheminement de l'aide humanitaire, constitue une menace à la paix et à la sécurité internationales »<sup>1385</sup>. De nombreuses résolutions ultérieures renouvellent cette seconde approche<sup>1386</sup>. Bien que, formellement, toutes les situations y soient qualifiées de menace contre la paix du seul fait de l'ampleur et de la gravité des souffrances causées aux populations, et que le conseil ne mette plus en évidence quelque facteur matériel d'internationalisation de la menace pour fonder sa qualification, il est important de relever que la question de l'afflux des réfugiés dans les pays voisins est constamment revenue dans le processus décisionnel<sup>1387</sup>.

644. L'inclusion de la question des réfugiés au sein de la nébuleuse de la « menace contre la paix » constitue, sans conteste, une nouveauté dans la pratique du Conseil de sécurité. Les enjeux et les conséquences possibles du rapprochement entre deux domaines qui relèvent fondamentalement de l'humanitaire et du politique sont immenses. Poser que

<sup>1382</sup> CARPENTIER C. op.cit., pp.283, 291-292, 301 ; CORTEN O. et KLEIN P. (1992), pp.227-228 ; PAYE O., p.192.

<sup>1383</sup> Voy. doc. S/PV.2983, 5 avril 1991, pp.6-7 (Turquie), pp.9-10 (Pakistan), p.12 (Iran).

<sup>1384</sup> Voy. les résolutions 918 du mai 1994 (8e considérant) sur le Rwanda , 841 du 16 juin 1993 (9e considérant) et 940 du 31 juillet 1994 (4e considérant) sur Haïti , 874 du 14 octobre 1993 (dernier considérant) sur le Haut-Karabach

<sup>1385</sup> Resolution 794 (1992) du 3 decembre 1994.

<sup>1386</sup> Voy. les résolutions 770 du 14 août 1992 et 827 du 25 mai 1993 sur la Bosnie-Herzégovine , 929 du 21 juin 1994 et 955 du 8 novembre 1994 sur le Rwanda.

<sup>1387</sup> Ainsi, dans le Rapport soumis au Conseil de sécurité sur la situation en Somalie (UN.doc.S/24480, 24 août 1992, p.3, paragraphe 11), le Secrétaire général attire son attention sur l'afflux de réfugiés dans les pays voisins ; BETTATI M. (1993), p.653 ; CLARK J., "Debate in Somalia : Failure of the Collective Response", in Lori Fisler DANROSC (Ed.) *Enforcing Restraint. Collective in Internal conflicts*, New York, Council on Foreign Relations press, 1993, p.213.

les flux de réfugiés représentent ou participent de la menace contre la paix n'élude pas les questions fondamentales : menace contre qui ? Menace pourquoi ? Menace comment ?

Premièrement, le traitement stratégique de la question des réfugiés risque de fragiliser les principes de protection, au premier rang desquels le principe de non-refoulement et le droit d'asile. Les populations victimes risquent de se retrouver ainsi prises en tenaille entre l'Etat d'asile et l'Etat oppresseur. Invoquant «la menace contre la paix », l'un et l'autre pourraient leur fermer les frontières<sup>1388</sup>.

Deuxièmement, la qualification même de «menace contre la paix » reposant sur une appréciation politique, il se pose le problème de la sélectivité des menaces et donc des critères de choix des situations de réfugiés auxquelles s'intéresse en priorité le Conseil de sécurité. Cette sélectivité est critiquée à un double titre. En premier lieu, elle est contestée par certains Etats qui y voient le signe de la partialité du conseil et du manque d'universalité de son action<sup>1389</sup>. En second lieu, l'existence même d'une telle sélection peut apparaître incompatible avec l'esprit humanitaire. La qualification de menace contre la paix est toujours aléatoire et discriminatoire du fait du veto, elle «est toujours le résultat d'une pesée d'intérêts, souvent contradictoires, entre diverses considérations d'ordre politique, économique et stratégique »<sup>1390</sup>.

La problématique de la sélectivité met en lumière les limites et les dangers qu'il y aurait à faire des déplacements forcés de population des indicateurs d'atteinte à la paix et à la sécurité internationales.

Qu'il s'agisse de l'Irak, de la Bosnie, d'Haïti, ou encore du Haut-Karabak, il semble que les intérêts stratégico-politiques des pays d'accueil potentiels, alliés à l'un ou l'autre membre permanent du Conseil de sécurité, aient pesé de tout leur poids pour qualifier de menace contre la paix les flux de réfugiés vers les pays voisins. Les analystes les plus avisés considèrent par exemple que la résolution 688 sur l'Irak répondait à deux objectifs majeurs :

« D'une part, il s'agissait de maintenir une pression politique et militaire sur le régime de Bagdad sous couvert de protection civile. D'autre part, et surtout, il fallait éviter à la Turquie, pays membre de l'OTAN, l'"envahissement" de son territoire par une population en quête de protection mais porteuse de conflits et donc menaçante pour l'ordre établi occidental... »<sup>1391</sup>.

De même, la résolution 841 sur Haïti visait à protéger les Etats Unis contre un afflux massif de *boat people* haïtiens<sup>1392</sup>. En Bosnie, la crainte de voir des milliers de réfugiés bosniaques déferlés sur le territoire des Etats européens aura été une des motivations essentielles de l'action du Conseil de sécurité<sup>1393</sup>.

Reste à voir quelles sont les principales stratégies déployées pour endiguer les flux de réfugiés.

<sup>1388</sup> LANDGREN K. (1995), p.454 ; H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), p.129.

<sup>1389</sup> Voir CARON D.D. "The Legitimacy of the Collective Authority of the Security Council", *A.J.I.L.*, 1993, p.565.

<sup>1390</sup> SOMMARUGA C. (1993), p.264.

<sup>1391</sup> CREPAU F. (1995), p.327.

<sup>1392</sup> BETTATI M. (1996), p.258.

<sup>1393</sup> DURIEUX J.-F. (1997), p.195 ; LANDGREN K. (1995), p.444.

## § 2. PRINCIPALES STRATÉGIES PRÉVENTIVES.

645. L'action de prévention des déplacements forcés de population génère un grand nombre d'activités relevant de différents domaines : politique, juridique, humanitaire, diplomatique, militaire. Le propos ici n'est pas d'analyser l'ensemble de ces activités, mais d'appréhender les principales stratégies auxquelles elles obéissent. Trois stratégies opérationnelles principales se dégagent de la pratique internationale récente : l'assistance préventive (A), la protection préventive (B) et les zones de sécurité (C). Dans la réalité, ces trois stratégies se chevauchent fréquemment. Pour chacune d'elles, l'examen de la notion précédera son application.

### A. L'ASSISTANCE PRÉVENTIVE.

#### 1) Notion.

646. Cette première stratégie se propose d'utiliser l'assistance comme un instrument de prévention des déplacements de population, en agissant à un double niveau.

Au niveau des populations victimes, l'on tend à considérer que « lorsque les habitants quittent leur pays parce qu'un conflit armé a entraîné de graves perturbations économiques, l'apport de secours et d'une aide à la reconstruction aux personnes qui n'ont pas encore fui peut leur permettre de rester sur place »<sup>1394</sup>. L'assistance préventive repose sur une idée qui s'impose de plus en plus, et selon laquelle « il est absurde d'exiger de gens en fuite qu'ils franchissent une frontière internationale pour pouvoir obtenir une assistance, surtout lorsque c'est la nécessité de cette assistance qui les pousse vers la frontière »<sup>1395</sup>.

Les personnes déplacées à l'intérieur de leur pays constituent la population cible de la stratégie d'assistance préventive. L'objectif poursuivi est double. Il s'agit, d'une part, de briser le mouvement de déplacement international en contenant ces personnes à l'intérieur des frontières nationales par la fourniture d'une assistance matérielle. D'autre part, à travers la stabilisation des personnes déplacées à l'intérieur des frontières, on espère enclencher le retour de celles ayant déjà franchi les frontières.<sup>1396</sup>

Au niveau des auteurs du conflit, les négociations liées à l'acheminement de l'assistance humanitaires sont perçues comme l'occasion d'engager le dialogue avec les belligérants et d'exercer une influence modératrice sur des comportements générateurs de réfugiés. On

<sup>1394</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), p.44

<sup>1395</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1993), p.133.

<sup>1396</sup> DURIEUX J.-F. (1996), p.6 ; "Les personnes déplacées devraient être encouragées à demeurer dans la zone sûre la plus proche de leurs lieux d'origine, et l'aide et l'assistance devraient viser à leur donner la confiance et les moyens nécessaires pour le faire, sans préjudice de leur admission temporaire également sur le territoire des Etats membres en cas de nécessité particulière", Communauté européenne - conseil, Déclaration sur les principes régissant les aspects extérieurs de la politique migratoire, 11-12 décembre 1992.



espère ainsi, par ce canal, dépasser le cadre initial de l'assistance humanitaire pour traiter des questions plus larges à l'origine de conflits.<sup>1397</sup>

L'assistance apparaît comme un dispositif clé de la politique de prévention des déplacements forcés de population, telle que mise en œuvre ces dernières années<sup>1398</sup>. Il en résulte une « internalisation » croissante de l'aide humanitaire, qui n'est plus seulement distribuée, comme par le passé, dans les camps de réfugiés, à la périphérie des conflits, mais de plus en plus acheminée à l'intérieur même des pays en crise, dans les zones conflictuelles pour que, une fois déversée, elle y noie les flux de réfugiés potentiels.

## 2) Pratique.

647. Dans la mise en œuvre de l'assistance préventive, la préoccupation majeure porte sur l'accès de l'aide humanitaire aux populations déplacées et vulnérables. L'assistance étant fournie dans des zones conflictuelles ou de souveraineté contestée, son acheminement est souvent entravé par les belligérants pour qui elle représente un jeu stratégique dans la conduite des hostilités<sup>1399</sup>.

L'A.G.N.U. a consacré de nombreuses résolutions à la problématique de l'accès humanitaire. Dans l'ensemble, ces résolutions ne modifient pas le régime juridique de l'assistance humanitaire en droit international. Soulignant la nécessité d'un accès aux victimes, elles réitèrent, de manière parcellaire et sur un mode exhortatif, les principes juridiques contenus explicitement dans le droit international général, qui postulent fondamentalement le consentement et le contrôle par l'Etat récipiendaire des secours internationaux destinés à résorber une situation d'urgence survenue sur son territoire<sup>1400</sup>. Les résolutions de l'A.G.N.U. innovent cependant en ce qu'elles suggèrent une nouvelle modalité d'accès humanitaire les "couloirs d'urgence".

648. Dans sa résolution 45/100, l'A.G.N.U. "prend acte avec satisfaction du rapport du Secrétaire général sur l'application de la résolution 43/131 et des indications qu'il donne sur les moyens de faciliter les opérations d'assistance humanitaire, en particulier sur la possibilité de créer, à titre temporaire, là où il est nécessaire et de manière concertée entre les gouvernements touchés et les gouvernements et organisations intergouvernementales

<sup>1397</sup> Voir H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1993), p.129-130. Ainsi, c'est à l'occasion de la visite du Commissaire européen en charge de l'assistance humanitaire, Emma BONINO, en Guinée Bissau, que les deux protagonistes, le président VEIRA et le général MANET, ont annoncé la conclusion d'un accord de paix mettant fin à un conflit qui aura entraîné le déplacement d'une grande partie de la population.

<sup>1398</sup> Les résolutions à caractère humanitaire adoptées par le Conseil de Sécurité insistent, de façon particulière, sur l'acheminement de l'aide, l'accès aux victimes, la protection des convois, la protection du personnel humanitaire, plutôt que sur la protection des populations civiles. Voy. KERBRAT Y., pp.53-62.

<sup>1399</sup> Voy. WEISSMAN F.(1996)

<sup>1400</sup> Voy. notamment la 43 /131 du 8 décembre 1988 et la 45/100 du 14 décembre 1990 sur l'assistance humanitaire aux victimes des catastrophes naturelles et situations d'urgence du même ordre.

intéressés des couloirs d'urgence pour la distribution d'aide médicale et alimentaire d'urgence [...]; <sup>1401</sup>.

Avancée par la Commission indépendante sur les questions humanitaires internationales <sup>1402</sup>, l'idée de "couloirs d'urgence" s'inspire de l'institution du "droit de passage inoffensif" que l'on retrouve notamment dans la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, dont l'article 17 prévoit que les navires de tous les Etats, c'est-à-dire les navires étrangers, jouissent du droit de passage inoffensif dans la mer territoriale. Ce passage doit être continu et rapide. L'arrêt et le mouillage sont toutefois possible s'ils s'imposent par suite de cas de force majeure ou de détresse ou dans le but de porter secours à des personnes, des navires ou des aéronefs en danger ou en détresse.

649. N'en déplaie aux partisans du droit d'urgence humanitaire, l'idée de "couloirs d'urgence" ne modifie en rien le régime juridique de l'assistance humanitaire internationale <sup>1403</sup>. Leur création demeure soumise au consentement des autorités territoriales. Dans chaque cas, les itinéraires, la durée et les conditions de mise en œuvre doivent en principe être négociés avec les autorités territoriales. En ce sens, les couloirs d'urgence ne se distinguent pas fondamentalement de l'institution de "droit de passage", mesure classique de droit international. Certes, une fois son consentement acquis, l'Etat récipiendaire voit ses pouvoirs de contrôle sur l'assistance humanitaire internationale considérablement écorchés, mais cette limitation n'est que l'expression de sa souveraineté. Elle repose sur un accord particulier et non sur quelque "droit de passage inoffensif" dont jouiraient ontologiquement les "humanitaires" <sup>1404</sup>. Comme le relève le Secrétaire général de l'ONU dans le rapport recommandant la création des couloirs d'urgence, et auquel se réfère l'A.G.N.U. dans sa résolution 45/100,

"L'idée d'établir des couloirs de secours pour permettre au personnel d'assistance et de sauvetage d'acheminer les secours en nature indispensable pourrait être élaborée plus avant [...] la mise en place de lignes de sauvetage de ce genre doit évidemment être négociée avec les pays sinistrés, compte tenu des exigences de la souveraineté" <sup>1405</sup>.

Reste que, ici comme ailleurs, s'il faut réitérer le principe de souveraineté, il faut récuser «La souveraineté absolue [...] qui délimite aussi le territoire national comme on clôture une propriété. Elle condamne parfois des pans entiers d'une des composantes de

<sup>1401</sup> Paragraphes 6 et 8

<sup>1402</sup> Suggérée par l'A.G.N.U. (Résolution 37/201), la création, en dehors du cadre des nations Unies, de la Commission indépendante sur les questions humanitaires internationales a eu lieu en juillet 1983. Le rapport qu'elle a rendu à l'ONU est publié sous le titre *Le défi d'être humain*, Paris, Berger -Levrault, 1988.

<sup>1403</sup> Paye O., p.109.

<sup>1404</sup> Pour des exemples d'accords portant création de «couloirs d'urgence», voy. l'accord conclu en juin 1991 entre l'ONU et le gouvernement soudanais, cité in BETTATI M. (1992), p.34 ; les engagements acceptés par de nombreux chefs somaliens de considérer comme «zones de paix» les ports, aéroports, hôpitaux, locaux des ONG, ainsi que les «itinéraires requis» (lettres annexées au rapport du Secrétaire général S/23 829 du 21 avril 1992) ; l'accord conclu entre les belligérants bosniaques et le HCR, le 18 novembre 1993, dont les principaux extraits sont reproduits in BETTATI M. (1994), p.395.

<sup>1405</sup> UN doc. A/45/587, 24 octobre 1990, paragraphe 26.

l'Etat, sa population à la non-assistance, lorsque victime de catastrophes naturelles ou politiques, elle est privée des secours étrangers pourtant disponibles ». <sup>1406</sup>

650. Depuis 1990, les couloirs d'urgence sont devenus un dispositif opérationnel central en matière d'assistance préventive. Sur le plan terminologique, les expressions "couloirs humanitaires", "couloirs de sécurité", "corridors de tranquillité", "corridors humanitaires" sont indistinctement employées pour désigner des bandes de territoire à travers lesquelles l'action humanitaire est appelée à se déployer sans entraves. Au plan fonctionnel, il se dégage trois types de couloirs d'urgence. Les couloirs d'acheminement, qui visent à faire parvenir des secours à des populations sinistrées. Les couloirs de retour, destinés à favoriser le rapatriement de personnes déplacées et de réfugiés. Les couloirs d'évacuation, visant à exfiltrer des personnes en danger immédiat. Sur le plan spatial, chacun de ces trois types de couloirs peut revêtir la forme d'un couloir terrestre, maritime, fluvial, ou encore aérien <sup>1407</sup>. De par les deux objectifs majeurs qu'on lui assigne (stabilisation des populations et retour des déplacés), la stratégie d'assistance préventive recourt, en priorité, aux couloirs d'acheminement et de retour.

651. Ainsi, en Irak, il semble que les couloirs humanitaires ou « routes bleues » établies dans le cadre de l'opération *Provide Comfort* aient visé d'une part à apporter assistance aux populations déplacées près de la frontière avec la Turquie et l'Iran afin qu'elles ne soient pas tentées de la franchir ; et d'autre part, les inciter, de même que les personnes ayant déjà trouvé refuge dans ces deux pays, à retourner chez elles <sup>1408</sup>. La technique de couloirs humanitaires a également été appliquée, avec des objectifs similaires, en ex-Yougoslavie <sup>1409</sup>, au Rwanda <sup>1410</sup> et au Soudan <sup>1411</sup>.

<sup>1406</sup> BETTATI M. (1991), p.10.

<sup>1407</sup> CASSAN H., p.182 ; BETTATI M. (1996), p.126.

<sup>1408</sup> La présence humanitaire de l'ONU en Irak a fait l'objet d'un mémorandum d'accord entre le prince Sadruddin Aga Khan (délégué exécutif du Secrétaire général des Nations Unies pour le programme humanitaire relatif à l'Irak, au Koweït et aux zones frontalières Irak/Iran et Irak / Turquie) et le ministre irakien des affaires étrangères le 18 avril 1991. Le texte de l'accord est publié par le congrès des Etats Unis dans le document intitulé *Aftermath of War : the Persian Gulf Refugee crisis*, 102<sup>e</sup> Congrès, 1<sup>ère</sup> session du 20 mai 1991, Washington D.C. , US Government print office, 1991, pp. 27-29 ; H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1993), p.84

<sup>1409</sup> Le 18 novembre 1993, les parties au conflit bosniaque et le H.C.R. signèrent un accord portant notamment sur l'établissement des couloirs d'urgence. Une soixantaine d'ONG furent associées au HCR pour l'utilisation de ces accès. Mais devant le non-respect de leurs engagements et le blocage de l'assistance humanitaire par différentes parties au conflit, le conseil de sécurité agira, par la suite, sur une base coercitive. BETTATI M. (1996), p.136

<sup>1410</sup> L'opération *Support Hope* déclenchée par les Américains au Rwanda en juillet 1994 consistait pour une large part en la création de corridors humanitaires sur les routes allant du Rwanda vers les camps de réfugiés au Congo. Il s'agissait, essentiellement, en l'espèce, de corridors de retour dont l'objectif était d'« inciter le plus grand nombre [de réfugiés] à reprendre le chemin du retour ». BETTATI M. (1996), p. 129.

<sup>1411</sup> L'opération *Lifeline Soudan* (OLS) a été lancée par les Nations Unies en 1989 pour assister les personnes déplacées à l'intérieur et les autres populations victimes de la guerre civile au Soudan. Mise en place sous les auspices du H.C.R., elle a bénéficié de l'appui d'un consortium d'organismes d'aide internationaux et de donateurs. Sur le plan opérationnel, elle a donné lieu à l'établissement des « couloirs de tranquillité » et des « couloirs ouverts » afin d'acheminer l'assistance aux populations victimes. HCR, *Les réfugiés dans le monde* (1997), pp. 132-133.

En Afrique, l'une des approches les plus novatrices en matière d'assistance préventive a été conduite par le H.C.R. en Somalie en 1992. De suite du conflit en Somalie, le Kenya a connu une situation d'urgence très préoccupante avec l'arrivée de près de 3.000 réfugiés en moyenne par jour. Fin 1992, en dénombrant plus de 40.000 réfugiés. Cette situation a entraîné l'ouverture de onze nouveaux camps, une augmentation considérable des budgets d'assistance et un climat d'insécurité à la frontière entre le Kenya et la Somalie.

Pour y faire face, le H.C.R. a, à la demande du Secrétaire général de l'O.N.U., lancé une opération transfrontière à partir du Kenya en direction des "zones de prévention" définies en territoire somalien. Les zones de prévention constituent des zones cibles d'où on voudrait éviter tout déplacement de population<sup>1412</sup>. Comme le note le H.C.R. :

« L'opération [transfrontière à partir du Kenya] visait trois grands objectifs : stabiliser dans les zones de prévention les populations encore sur place ; acheminer les secours jusqu'à ceux pour qui les pénuries de vivres seraient la principale raison de devenir des réfugiés ; et créer des conditions propices au retour volontaire des réfugiés qui se trouvaient dans des camps au Kenya »<sup>1413</sup>.

L'originalité de l'opération transfrontière en Somalie tient en ce qu'elle aura tenté d'allier prévention et recherche de solutions en lançant plus de cent soixante « projets à impact rapide » dans le sud de la Somalie afin de restaurer peu à peu l'infrastructure sociale et d'encourager le retour à l'autosuffisance dans le domaine de l'agriculture et de l'élevage.<sup>1414</sup>

652. Malgré les aspects positifs qu'on pourrait lui créditer, la stratégie d'assistance préventive inquiète. Certes la nécessité de l'aide aux populations dans le besoin n'est pas remise en cause, mais l'instrumentalisation de celle-ci dans le but de contenir les mouvements de population suscite de nombreuses interrogations. Précisément, l'hypothèse de base qui sous-tend cette stratégie, et selon laquelle les mouvements de population dans les zones cibles sont principalement dus à la pénurie de nourriture sur place, prête le flanc à la critique. En effet, dans les situations de conflits, les motivations à l'origine du déplacement sont composites, et il est difficile de les hiérarchiser ou d'en isoler une.

Les populations fuient autant les violences, les persécutions que pour échapper à la pénurie de vivre. En privilégiant cette dernière motivation, la stratégie d'assistance préventive court le risque de reposer sur une hypothèse initiale erronée, qui fait l'impasse sur le besoin de protection. En ce sens, elle peut représenter une manière de dénégation de l'asile qui mérite d'être récusée.

Deuxièmement, l'accent mis sur l'assistance relègue à l'arrière plan les causes profondes à l'origine de la situation. Celles-ci échappent, le plus souvent, à l'urgence humanitaire et postulent des initiatives politiques et socio-économiques de fond. Prétendre stabiliser une

<sup>1412</sup> En Somalie, elles comprenaient un ensemble de sites au Sud du pays repartis entre Kismayo au Sud et Lugh au Nord. HCR, *Les réfugiés dans le monde* (1993), p.94.

<sup>1413</sup> En juin 1993, 180.000 réfugiés somalis dans les camps au Kenya s'étaient portés volontaires au retour et près de 30.000 étaient déjà rentrés. HCR, *Les réfugiés dans le monde* (1993), p.95. Il convient de relever que l'opération transfrontière à partir du Kenya n'a pas fait l'objet d'un accord avec les autorités somaliennes du fait de la disparition de tout pouvoir central effectif et de l'irruption de différentes bandes armées.

<sup>1414</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1993), p.95.

population par le seul biais de l'assistance humanitaire c'est travailler en surface et faire fi d'autres attentes dont cette population pourrait être porteuse.

Troisièmement, en cherchant à contenir un mouvement de population dans une zone cible par le déversement de l'aide, la stratégie d'assistance préventive peut avoir deux effets contraires. D'une part, la concentration de l'aide dans une zone cible peut exercer un effet d'appel sur des populations situées en dehors de la zone, de telle sorte qu'elle empêcherait le déplacement externe mais aggraverait le déplacement interne<sup>1415</sup>. Il a été établi, d'autre part, que l'aide humanitaire dans les zones de conflits peut entretenir le cycle de la violence en offrant aux différentes factions la possibilité de financer la guerre par les pillages, détournements et autres prélèvements qu'elles y opèrent<sup>1416</sup>.

Il s'agit là de préoccupations fondamentales qui invitent à considérer la stratégie d'assistance préventive avec circonspection. L'aide aux populations dans le besoin n'est pas en cause. Ce qui pose problème, c'est son instrumentalisation, la volonté affichée de s'en servir pour maintenir les populations à l'intérieur de leurs frontières, bien souvent au dépend de l'asile et d'une véritable protection<sup>1417</sup>.

## **B. LA PROTECTION PRÉVENTIVE**

### **1) Notion**

653. Dans sa note sur la protection internationale de 1992, le Haut Commissaire aux réfugiés souligne la nécessité de

"...la conduite d'activités spécifiques dans les pays d'origine afin que les gens ne se sentent pas obligés de franchir la frontière en quête de protection (.) cette protection à l'intérieur du pays peut impliquer la surveillance internationale du respect des droits fondamentaux de l'homme et de la sécurité physique des personnes déplacées, avec l'action de suivi qui s'impose"<sup>1418</sup>.

La stratégie de protection préventive est née de cette préoccupation. Elle représente l'aboutissement d'une vaste réflexion engagée au plan international sur la relation entre le problème des réfugiés et la protection des droits de l'homme, deux domaines longtemps maintenus artificiellement cloisonnés<sup>1419</sup>. Plutôt que d'attendre qu'une population ait pris le

<sup>1415</sup> *Idem*, p.137.

<sup>1416</sup> WEISSMAN F. (1996), p.103.

<sup>1417</sup> « Il est vain de continuer à déverser aveuglément une aide humanitaire tant que les populations civiles n'auront pas la possibilité de trouver refuge dans de véritables «havres de paix» à l'intérieur ou à l'extérieur du pays, où l'assistance ne risquera pas de se retourner contre ses bénéficiaires », WEISSEMAN F. (1996), p.103.

<sup>1418</sup> H.C.R./EXCOM, *Note sur la population internationale*, 25 août 1992, UN doc. A/AC.96/799, paragraphe 32.

<sup>1419</sup> Jusqu'à une période récente, la communauté internationale a maintenu une distinction entre l'aide humanitaire aux réfugiés et la violation des droits de l'homme. Le traitement du problème des réfugiés s'est ainsi poursuivi indépendamment des efforts en vue de la protection des droits de l'homme, et peu de liens institutionnels existaient entre différentes institutions concernées. En 1992, un groupe de travail

(suite page suivante)

chemin de l'exil et cherché protection à l'étranger, la stratégie de protection préventive suggère de lui assurer la même protection dans le pays d'origine en s'engageant notamment dans la défense active des droits de l'homme, avec pour objectif de rassurer les candidats au départ et de susciter une dynamique de retour<sup>1420</sup>.

## 2) Pratique

654. La stratégie de protection préventive emprunte des voies multiples. "L'un des moyens les plus efficaces de fournir une protection à des personnes menacées ou déplacées à l'intérieur de leurs frontières, note le H.C.R., consiste à établir une présence civile internationale". Cette forme de "protection par la présence" - qualifiée aussi d'« intervention douce » par le H.C.R. - mise principalement sur le déploiement d'observateurs des droits de l'homme et du personnel humanitaire<sup>1421</sup>. Parmi les multiples tâches que le personnel international est appelé à remplir dans les pays potentiellement générateurs de réfugiés, le H.C.R. relève :

- Intervenir auprès des autorités locales et nationales lorsque des violations des droits de l'homme se produisent ;
- Fournir des informations à la communauté internationale et aux médias sur des violations réelles ou potentielles des droits de l'homme et sur les déplacements de population ;
- Porter les problèmes de sécurité à l'attention du personnel international de maintien de la paix et des forces de police présents sur le territoire ;
- Déterminer si les rapatriés et les personnes déplacées peuvent s'installer en toute sécurité dans certaines régions<sup>1422</sup>.

Ces activités participent du développement de la "dimension opérationnelle" du système onusien de protection des droits de l'homme, qui a marqué un pas décisif avec la création de l'office du Haut Commissaire pour les droits de l'homme en 1993<sup>1423</sup>.

Il en est résulté une inclusion de plus en plus fréquente du suivi opérationnel des droits de l'homme dans les plans de paix et les opérations de maintien de la paix mis en œuvre par les Nations Unies et les organisations régionales. L'exemple rwandais représente une intéressante illustration de la stratégie de protection préventive.

---

commun HCR – Centre des droits de l'homme de l'ONU a été crée afin d'opérer une association plus étroite dans le traitement de la question des réfugiés et des droits de l'homme. Voy. CASSAN H., pp.170-171. En 1981 déjà, la commission des droits de l'homme de l'ONU avait désigné un rapporteur spécial chargé d'examiner le lien entre violation des droits de l'homme et mouvement massif de réfugiés Résolution 28 (XXXVII) du 11 mars 1981

<sup>1420</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), p.79 ; SUHRKE A. et ZOLBERG A.R., pp.138 et 148 ; FRELICK B. (1992).

<sup>1421</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), pp.79 et 240. Pour le H.C.R., le concept d'"intervention douce" s'oppose à « l'intervention musclée » conduite par le personnel militaire.

<sup>1422</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), pp.78.

<sup>1423</sup> DURIEUX J.-F. (1997), pp.186-187

655. Après le génocide rwandais et la vague de réfugiés qui a déferlé sur les pays voisins, une stratégie de protection préventive fut conduite de ce pays, avec pour but de "minimiser tout nouvel exode et d'encourager le rapatriement des réfugiés qui [avaient] déjà quitté leur pays"<sup>1424</sup>. Cette stratégie reposait sur un ensemble d'initiatives qualifiées de "mesures destinées à inspirer confiance", et dont le déploiement d'observateurs internationaux chargés de veiller au respect des droits de l'homme constituait le pivot<sup>1425</sup>.

Le Haut Commissaire des Nations Unies pour les droits de l'homme s'est ainsi vu confier un mandat comportant la coopération avec d'autres agences internationales afin de restaurer la confiance et de faciliter le retour des réfugiés et personnes déplacées et la reconstruction de la société civile<sup>1426</sup>. Au mois d'août 1996, la mission des Nations Unies pour le suivi des droits de l'homme au Rwanda (HRFOR) comptait un effectif de cent vingt personnes réparties entre le siège central à Kigali et les onze préfectures du pays.

Le H.C.R. étant également engagé dans des activités de protection des droits de l'homme au Rwanda, particulièrement au bénéfice des rapatriés, une coordination des activités des deux organisations s'imposait. Elle fut formalisée dans un accord de coopération conclu le 29 septembre 1995<sup>1427</sup>.

656. Si on ne peut contester que cette présence sur le terrain ait permis, par moment et par endroit, d'empêcher les violations des droits de l'homme, de tempérer les velléités vengeresses des nouvelles forces gouvernementales, et de limiter ainsi l'ampleur du déplacement de populations, l'exemple rwandais a cependant mis en évidence les limites d'une stratégie de protection préventive prise en charge par du personnel civil international. La preuve tragique en a été donnée par l'assassinat de cinq membres de l'équipe de la mission des Nations Unies pour le suivi des droits de l'homme dans la région de Cyangungu en février 1997, qui a conduit au retrait de la mission d'une grande partie du pays.

La stratégie de "protection par la présence" semble marquée par trois contraintes majeurs. Premièrement, l'établissement d'une présence internationale dans un pays d'origine potentiel de réfugiés nécessite normalement le consentement du gouvernement concerné. Ce qui ne va pas toujours de soi, surtout quand ce dernier a quelque chose à cacher. Au Rwanda, l'accord des autorités au déploiement de la mission des Nations Unies pour le suivi des droits de l'homme ne fut acquis qu'après de fortes pressions<sup>1428</sup>.

Deuxièmement, le simple déploiement du personnel sur le terrain ne suffit pas. Cette présence ne saurait avoir de sens, en termes de protection, que si elle s'accompagne d'un accès effectif aux populations menacées.

Troisièmement, la protection assurée par le personnel civil paraît limitée. Il ne peut s'agir, en substance, que d'une protection de type juridique et administratif. Or, bien souvent, c'est d'une protection physique dont les populations ont besoin. Ainsi, au Rwanda, le

<sup>1424</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), pp.44.

<sup>1425</sup> *Ibid.*

<sup>1426</sup> Aux termes de l'accord intervenu entre les nations Unies et le gouvernement Rwandais sur le statut de la mission des droits de l'homme. Voir le document de la Commission des droits de l'homme E/CN.4/1996/111.

<sup>1427</sup> Pour une analyse de l'accord, DURIEUX J.-F. (1987), p.188.

<sup>1428</sup> BETTATI M. (1996), p.291.

déploiement d'observateurs des droits de l'homme et du personnel humanitaire n'a pas empêché le massacre de Kibeho, où de milliers de personnes déplacées rassemblées dans ce camp furent exterminées par les forces gouvernementales, et ce alors même que la mission des Nations Unies au Rwanda (MINUAR) était présente dans la région<sup>1429</sup>.

Ces conclusions montrent l'écueil de la stratégie de protection préventive : c'est de reposer sur un leurre, de faire croire aux populations concernées qu'elles sont protégées, quand les assises d'une véritable protection sur place sont absentes, et qu'aux moindres frémissements, les "observateurs" s'en iront les premiers<sup>1430</sup>. Ce n'est pas sans raison qu'après l'échec de la stratégie de protection préventive en ex-Yougoslavie - où le H.C.R. fut dans l'incapacité d'assurer même la protection de son propre personnel - ce concept a été progressivement évacué du discours du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, alors qu'il fut le premier à le promouvoir. La création des zones de sécurité représente-t-elle une alternative adéquate ?

### C. LES ZONES DE SÉCURITÉ

#### 1) Notion

657. Dans sa phase ultime, la politique de prévention des déplacements de population vise à « retrancher dans un périmètre protégé les populations que l'on souhaite prémunir »<sup>1431</sup>. Cette stratégie de soustraction territoriale des populations est désignée par les expressions aussi diverses que "zone de sécurité", "zone protégée", "havre de sécurité", "zone sûre", "zone d'asile", "zone humanitaire sûre", "zone de refuge", etc.... La pléthore terminologique traduit, selon Maurice Torelli, "un chaos sémantique aux effets juridiques indéterminés"<sup>1432</sup>. Il faut reconnaître que ces différentes expressions ont été employées, jusqu'ici, sans grande rigueur, et que peu d'efforts ont été entrepris pour identifier les normes et critères qui président à la mise en place de tels dispositifs. En outre, la pratique récente se démarque de l'institution de "zone de refuge" telle qu'elle existe en droit international humanitaire.

566. La notion de zone de sécurité n'est pas nouvelle. De tout temps, et dans la plupart des civilisations, les hommes se sont efforcés de limiter les maux de la guerre en soustrayant à son emprise des lieux déterminés<sup>1433</sup>. L'institution de "zone de refuge" disparaît cependant du droit moderne de la guerre, tel qu'il se développe à partir du XVIII et XIX siècles. Elle ne se justifie plus, dès lors que sont consacrés le principe général de l'immunité des non-combattants, et la règle selon laquelle toute localité qui n'est pas défendue doit être

<sup>1429</sup> LANDGREN K. (1995), p.450 ; KLEINE-AHLBRANDT S., «The Kibeho crisis : Towards a more effective system of international protection of IDPs », *Forced Migration Review*, August 1998, pp. 8-10.

<sup>1430</sup> BETTATI M. (1996), p.226

<sup>1431</sup> TORELLI M. (1995), p.788.

<sup>1432</sup> Voir TORELLI M. (1995), p.790 ; BUGNION F., p. 874.

<sup>1433</sup> *Supra*, I<sup>ère</sup> partie, Chapitre sur l'asile.



protégée<sup>1434</sup>. C'est la remise en cause des ces deux prescrits pendant la première guerre mondiale qui redonnera vie au concept de zone de refuge, et conduira à sa consécration dans les conventions de Genève et leurs protocoles additionnels<sup>1435</sup>.

658. Les conventions de Genève font une distinction entre les zones destinées à assurer une protection spéciale aux groupes les plus vulnérables, et celles visant une protection indiscriminée de la population. Sous le premier jeu de protection, il est prévu la création de "zones et localités sanitaires", ainsi que de "zones et localités sanitaires et de sécurité". Les zones et localités sanitaires sont réservées aux blessés et malades militaires ou civils, ainsi qu'au personnel soignant et au personnel nécessaire à l'administration de ces zones<sup>1436</sup>. Les zones et localités de sécurité, dont on prévoit la constitution à l'écart de la zone de combats, sont exclusivement destinées à l'accueil des infirmes, des personnes âgées, des enfants de moins de quinze ans, des femmes enceintes et des mères d'enfants de moins de sept ans<sup>1437</sup>.

Quant aux zones et localités sanitaires et de sécurité, elles sont la combinaison des deux premières. La distinction entre les catégories de personnes protégées par l'une ou l'autre zone ne présente plus grand intérêt puisque le protocole I, en son article 8, ne fait plus de distinction entre blessés militaires et civils<sup>1438</sup>.

659. Au titre de la protection indiscriminée de la population, l'article 15 de la I<sup>ère</sup> convention de Genève envisage l'institution de "zones neutralisées" dans la région même de combats afin de mettre à l'abri des opérations militaires rapprochées les blessés et malades, combattants ou non, ainsi que les personnes civiles qui ne participent pas aux hostilités et ne se livrent à aucune activité de caractère militaire pendant leur séjour dans les zones en question.

Le protocole additionnel I a renforcé la protection indiscriminée de la population en prévoyant deux nouveaux types de zones : les « localités non défendues » (article 59) et les « zones démilitarisées » (article 60). Si la finalité demeure la même, le moyen est différent. Dans les conventions de Genève, on crée un lieu de refuge avec l'intention d'y attirer un certain nombre de personnes ; cependant que dans le protocole I, le lieu existe déjà. Il s'agit de s'assurer de la protection dont il bénéficie de par sa nature<sup>1439</sup>.

En rappelant l'interdiction d'attaquer des localités non défendues, l'article 59 du protocole I ne fait que renouveler une règle admise en 1907 déjà à la Haye et contenue à l'article 25 du Règlement sur les lois et coutumes de la guerre, et à l'article 1 de la IX<sup>ème</sup> convention. De même, les zones démilitarisées représentent "une extension des zones

<sup>1434</sup> Pour une approche historique, BUGNION F., p. 875 ; TORELLI M (1995), pp. 791-792 ; SANDOZ Y. (1985), pp.35-38.

<sup>1435</sup> Article 23 de la 1<sup>ère</sup> Convention de Genève

<sup>1436</sup> Article 23 de la 1<sup>ère</sup> Convention de Genève

<sup>1437</sup> Article 14 de la IV<sup>ème</sup> Convention de Genève. Cette disposition reprend textuellement l'article 23 de la 1<sup>ère</sup> Convention à l'exception des bénéficiaires.

<sup>1438</sup> SANDOZ Y. (1985), p.40 ; TORELLI M. (1995), p.794.

<sup>1439</sup> Les zones démilitarisées présentent des caractéristiques analogues à celles de zones neutralisées prévues à l'article 15 de la IV<sup>e</sup> Convention. Mais à la différence de ces dernières, elles peuvent également être établies en dehors de la région où ont lieu les combats et ce dès le temps de paix. SANDOZ Y. (1985), p.41 ; TORELLI M. (1995), p.795.

neutralisées prévues par le I<sup>ère</sup> convention, qui devrait permettre de mettre la population à l'abri, non seulement d'une manière improvisée et dans les zones de combat, mais d'une manière organisée dans les zones prévues à cet effet, les accords pour la reconnaissance de telles zones pouvant même être passés en temps de paix".<sup>1440</sup>

660. Dans le langage courant, les différents types de zones prévues en droit international humanitaire sont condensées dans le terme générique "zone de refuge", qui désigne sommairement "toute portion de territoire organisée de manière à donner refuge à des catégories déterminées de personnes et reconnue comme telle"<sup>1441</sup>. Elles n'ont connu, à ce jour, qu'une application très limitée, essentiellement sous la forme de zones neutralisées<sup>1442</sup>. D'abondants commentaires ayant déjà été faits à leur sujet, seules les principales caractéristiques des zones de refuge retenues par la doctrine seront relevées :

- Les zones de refuge connaissent une double limitation, dans le temps et dans l'espace. Il s'agit, dans tous les cas, d'arrangements provisoires, de durée variable, qui ne sauraient produire des effets au-delà du terme des hostilités actives. Sur le plan territorial, les zones de refuge ne couvrent qu'une faible partie du territoire des belligérants ou des territoires occupés par eux. Elles doivent être clairement identifiées.
- Elles visent à conférer une protection juridique supplémentaire à des catégories de personnes particulièrement vulnérables ou dignes d'être protégées.
- Elles reposent toujours sur l'accord des parties, à l'exception des localités non défendues<sup>1443</sup>. Comme le relève F. BUGNION, "C'est (...) l'accord des parties qui confère à la zone en question son statut de zone de refuge ainsi que la protection juridique qui en découle"<sup>1444</sup>.
- Le statut de la zone de refuge impose une triple obligation aux belligérants qui doivent s'abstenir de tout usage militaire de la zone ; de toute action hostile dirigée contre elle ; et prendre toutes les précautions raisonnables lors de l'attaque d'objectifs situés à proximité de la zone. M. SASSOLI note à juste titre que "la logique de la zone protégée n'est pas une logique de défense armée, mais une logique de confiance. Si une telle zone est établie et qu'elle ne contient plus aucune force ou installation militaire, l'adversaire se rendra à l'évidence que ce n'est plus un objectif militaire et cessera ses attaques"<sup>1445</sup>.

661. Ces caractéristiques ne se retrouvent qu'imparfaitement dans les « zones de sécurité » créés sur décision du Conseil de sécurité depuis le début des années quatre-vingt

<sup>1440</sup> SANDOZ Y. (1985), p.42.

<sup>1441</sup> BUGNION F., p.880

<sup>1442</sup> Pour un examen de la pratique, voir TORELLI M. (1995) ; SANDOZ Y. (1985) ; BUGNION F. ; On relevera en particulier que le type de zone prévue par le protocole I n'a encore fait l'objet d'aucune application.

<sup>1443</sup> « Il ne s'agit pas ici de conclure un accord. Ces localités sont protégées et ce n'est que leur qualité de localités non défendues (...) qui peut être contestée », SANDOZ Y. (1985), p.41.

<sup>1444</sup> BUGNION F., p.881.

<sup>1445</sup> In Michèle Mercier, *crimes sans châtime*nt, *l'action humanitaire en ex-Yougoslavie : 1991-1993*, collection Axes, Bruylant-Lgdj, 1994, p.144.

dix. Ces dernières s'écartent de l'institution de la zone de refuge en droit international humanitaire au moins sur deux points fondamentaux : l'absence de consentement des parties au conflit et de démilitarisation<sup>1446</sup>. Si l'on a gardé la même coquille, le modèle classique a cependant été vidé de sa substance. Contrairement aux zones de refuge en droit international humanitaire, les zones de sécurité créées par le conseil de sécurité souffrent d'un manque de lisibilité lié à l'absence de définition et de régime juridique précis. Elles représentent une "création pragmatique tant sur le plan de l'élaboration que sur celui de la mise en œuvre..."<sup>1447</sup>. Ainsi, commentant les résolutions du Conseil de sécurité sur la Bosnie-Herzégovine, le Secrétaire Général de l'ONU a reconnu : "Le problème essentiel concernant les zones de sécurité est que nous n'avons pas reçu de définition de ce que l'on entend par zone de sécurité"<sup>1448</sup>.

Une des rares définitions de la zone de sécurité, telle qu'elle émerge de la pratique du Conseil de sécurité, est fournie dans le mémorandum français sur l'établissement des zones de sécurité en Bosnie-Herzégovine, selon lequel la zone de sécurité s'entend d'"une zone encerclée, définie par un périmètre précis, où l'aide humanitaire est assurée et où l'on interdit toute agression"<sup>1449</sup>. Si l'on peut, par défaut, se satisfaire de cette définition générale, qui ne prend en compte que la dimension matérielle de la zone, le régime juridique de chaque zone de sécurité créée par le Conseil de sécurité devra cependant être reconstitué au cas par cas. Le propos ici n'est pas de rencontrer l'ensemble des questions juridiques nées de la pratique du Conseil, mais d'examiner les aspects liés à la prévention des flux de réfugiés.

## 2) Pratique

662. La gestion de certaines crises humanitaires survenues au courant de la décennie quatre-vingt dix a donné lieu à la création d'une variété de zones de sécurité. Les analystes s'accordent à reconnaître que la mise en place de tels dispositifs a été motivée principalement - sinon essentiellement- par la volonté des Etats ou des organisations intervenants d'endiguer les flux de réfugiés vers les pays voisins et au-delà<sup>1450</sup>. L'accueil des réfugiés peut-il être contourné par la création de tels espaces placés sous protection internationale à l'intérieur des pays en guerre ou des zones de conflit ? Dans quelle mesure est-il possible d'atteindre cet objectif sans compromettre le droit de chercher asile à l'étranger ? Quel est le degré de

<sup>1446</sup> LANDGREN K. (1995), p.441 ; BETTATI M. (1996), p.229 ; H.C.R., *les réfugiés dans le monde* (1995), p.128 et (1998), p.134

<sup>1447</sup> TORELLI M. (1995), p.809. «il [le conseil de sécurité] a agi au coup par coup, en fonction des besoins et du rapport des forces existant entre ses membres, sans être capable d'adopter une politique déterminée », p.810. L'idée de protéger certaines zones avait néanmoins déjà été mise en œuvre par l'ONUC (Operations des Nations Unies au Congo). Voy. CORTEN O. et KLEIN P., «Action humanitaire et Chapitre VII : la redéfinition du mandat et des moyens d'action des forces des Nations Unies », *A.F.D.I.*, 1993, p.109.

<sup>1448</sup> Cité in H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), p.129.

<sup>1449</sup> Mémorandum français sur l'établissement des zones de sécurité en Bosnie-Herzégovine, Doc. S/25800, 19 mai 1993.

<sup>1450</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1997), pp.138 ; LANDGREN K. (1995), p.438 et (1996), p.19 ; CREPAU F. (1995), p.326

sécurité offerte aux populations concernées ? Telles sont les principales interrogations qui soutiendront l'examen de la pratique au départ de trois cas : l'Irak, la Bosnie-Herzégovine et le Rwanda.

#### *a. La zone de sécurité de fait en Irak.*

663. Six semaines après la guerre du Golf, la répression brutale de mouvement autonomiste kurde en Irak entraîna un déplacement massif de près de 1.4 millions de personnes dans les montagnes du nord et vers les pays voisins, l'Iran et la Turquie. Si le premier accueillit un grand nombre de réfugiés ; le second s'en tint à la clause de limitation géographique de la convention de 1951 relative au statut des réfugiés, menaçant d'expulser les personnes déjà admises sur son territoire et fermant ses frontières à plusieurs milliers d'autres<sup>1451</sup>.

C'est dans ce contexte qu'intervint la résolution 688 du Conseil de sécurité, lequel se déclare préoccupé par "la répression des populations civiles irakiennes dans de nombreuses parties de l'Iraq, y compris très récemment dans les zones de peuplement kurde, laquelle a conduit à un flux massif de réfugiés vers des frontières internationales et à travers celles-ci et à des violations de frontière qui menacent la paix et la sécurité internationale dans la région"<sup>1452</sup>.

Bien que respectueuse de la souveraineté de l'Irak, la résolution 688 fut pourtant interprétée par la coalition menée par les Etats Unis comme un encouragement à lancer l'opération *Provide Comfort* dans le nord de l'Irak, et à y établir, *motu proprio*, une zone de sécurité<sup>1453</sup>.

664. Au-delà des mobiles humanitaires invoqués pour justifier cette action – imprimer un nouvel élan à la dynamique de retour des réfugiés ; fournir sur place aux populations protection et assistance - la zone de sécurité visait en fait un double objectif que F. CREPAU résume en ces termes : "D'une part, il s'agissait de maintenir effectivement une pression politique et militaire sur le régime de Bagdad sous couvert, d'une action de protection des populations civiles. D'autre part, et surtout, il fallait éviter à la Turquie, pays européen et membre de l'OTAN, l'"envahissement" de son territoire par une population en quête de protection mais porteuse de conflits et donc menaçante pour l'ordre établi occidental : plutôt que de stigmatiser les violations des droits et libertés auxquelles se livrait le régime irakien, on évoque la menace pour la paix et la sécurité internationales que représentent ces brusques flux de migrations incontrôlées"<sup>1454</sup>.

<sup>1451</sup> LANDGREN K. (1996), p.442.

<sup>1452</sup> Résolution 688 du 5 avril 1991, 1<sup>ère</sup> considérant.

<sup>1453</sup> Au nord du 36° parallèle, sur un polygone de cinquante kilomètres sur cent vingt d'est en ouest à partir de la frontière turque. L'opération *Provide Comfort* a soulevé de vives critiques. La résolution 688 invoquée à son appui n'autorisait pas quelque intervention militaire. Elle se limitait à demander à l'Iraq de permettre au personnel humanitaire d'avoir un accès immédiat aux populations dans le besoin, et priait tous les Etats d'y contribuer. Elle ne fut pas adoptée sur la base du chapitre VII.

<sup>1454</sup> CREPAU F. (1995), p.327

Cette analyse, qui rencontre notre adhésion, est partagée par une grande partie de la doctrine<sup>1455</sup>.

Si l'objectif d'endiguement des flux de réfugiés vers la Turquie fut atteint, on ne peut pas en dire autant de la sécurité des populations à l'intérieur de la zone de sécurité et des déplacements internes. Créée sans consentement des autorités irakiennes, la zone de sécurité n'a pas été démilitarisée<sup>1456</sup>. Elle a de ce fait été exposée aux attaques de toute part : milices rivales Kurdes, forces gouvernementales turques, iraniennes et irakiennes<sup>1457</sup>.

D'autre part, la poursuite de la répression en dehors de la zone de sécurité a eu pour effet d'accroître le déplacement des populations kurdes en direction de la zone protégée<sup>1458</sup>.

En juin 1991, la responsabilité de l'opération *Provide Comfort* fut transférée au HCR, tandis que les forces coalisées retiraient leurs troupes, tout en maintenant une couverture aérienne sur l'ancienne zone protégée.

### ***b. Les zones de sécurité en Bosnie-Herzégovine***

665. En Bosnie-Herzégovine, le conseil de sécurité a, au départ, porté son attention sur l'assistance humanitaire et les modalités de son acheminement, plutôt que sur la protection des populations. Le concept de zone de sécurité apparaît, pour la première fois, dans la résolution 757 qui

"exige que toutes les parties et autres intéressés créent immédiatement les conditions nécessaires à la distribution sans obstacle de fournitures humanitaires à Sarajevo et à d'autres localités de Bosnie-Herzégovine, y compris l'établissement d'une zone de sécurité comprenant Sarajevo et son aéroport..."<sup>1459</sup>.

Au vu de la détérioration continue de la situation, le conseil de sécurité

"invite le Secrétaire Général à étudier en consultation avec le haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et les autres organismes humanitaires internationaux concernés, les possibilités et les besoins touchant la promotion des zones de sécurité à des fins humanitaires"<sup>1460</sup>. Cet appel sera réitéré par l'Assemblée générale après qu'elle ait pris

<sup>1455</sup> Parlant de la zone de sécurité en Irak, LANDGREN K. (1996), p.16 écrit : « Des zones de sécurité imposées de l'extérieur, comme celle-ci, peuvent, sous couvert de motifs humanitaires, promouvoir des fins politiques qui, toutes légitimes qu'elles soient, ne contribuent pas moins à donner de la zone de sécurité l'image d'un instrument répressif ou partisan » ; JEAN F. (1993), p.184 et (1992), pp.10-13.

<sup>1456</sup> Bien qu'un mémorandum d'accord fut signé le 18 avril 1991 entre les Nations Unies et le gouvernement irakien couvrant les activités des Nations Unies dans le Nord de l'Irak, l'établissement d'une zone de sécurité par une coalition d'Etats démunie de tout mandat international ne repose pas sur le consentement des autorités irakiennes.

<sup>1457</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1997), pp.135-136 ; LANDGREN K. (1995), p.443 ; BETTATI M. (1996), p.233.

<sup>1458</sup> HELTON A.C., « Displacement and Human Rights : Current Dilemmas in Refugee protection », 47 *Journal of International Affairs* 391 (1994).

<sup>1459</sup> Résolution. 757 du 30 mai 1992, paragraphe 17.

<sup>1460</sup> Résolution 787 du 16 novembre 1992, paragraphe 19. Les consultations sur ce sujet ont mis en lumière d'importantes divergences entre les organisations humanitaires internationales et les Etats. Si le C.I.C.R. s'est dit « convaincu que des difficultés encore plus importantes ne manqueront pas de se présenter si les populations menacées ne peuvent pas être protégées sur leur lieu de résidence et si des zones de refuge

(suite page suivante)

connaissance des informations fournies notamment par le rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme quant au grand nombre de personnes déplacées allant chercher refuge à l'étranger.

La promotion des zones de sécurité en Bosnie-Herzégovine répond à diverses préoccupations, plus ou moins avouées, par rapport à l'objectif d'endiguement des flux de réfugiés. Comme le relève Karin Landgren : "When the idea of establishing safe haven zones in Bosnia was first floated in 1992, some governments favoured it as a way of keeping would-be refugees within the former Yugoslavia. It was also defended, ingenuously, as a principled way of refusing to assist ethnic cleansing, in contrast to facilitating the departure of those threatened with death and persecution"<sup>1461</sup>.

666. Le concept de zone de sécurité sera appliqué, pour la première fois, à la ville de Srebrenica. La résolution 819 du conseil de sécurité : "Exige que toutes les parties et autres intéressés traitent Srebrenica et ses environs comme une zone de sécurité à l'abri de toute attaque armée..." ; elle exige également le retrait immédiat des unités paramilitaires serbes de Bosnie des environs de Srebrenica<sup>1462</sup>. La résolution 824 étendra le statut de zone de sécurité aux villes de Sarajevo, Tuzla, Zepa, Gorazde et Bihac. Dans toutes ces villes, elle déclare que doivent être observés :

"a) la cessation immédiate des attaques armées et de tout acte d'hostilité contre ces zones de sécurité, et le retrait de ces zones de toutes les unités militaires ou paramilitaires des serbes de Bosnie et leur repli à une distance à laquelle elles cessent de constituer une menace à la sécurité des zones en question et à celle de leurs habitants (.); b) le strict respect par toutes les parties du droit de la Force de protection des Nations Unies (FORPRONU) et des organismes internationaux d'aide humanitaire d'accéder librement et sans entraves à toutes les zones de sécurité en République de Bosnie-Herzégovine, et le strict respect de la sécurité du personnel chargé des opérations"<sup>1463</sup>.

Créées sur la base du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, ces zones de sécurité présentent, au-delà des spécificités propres à chacune d'elles, les traits communs ci-après : elles ne reposaient pas sur l'accord des parties au conflit ; elles n'ont jamais été démilitarisées ; et comme le reconnaîtra l'envoyé spécial du Secrétaire général des Nations Unies en ex-Yougoslavie, M. Asushi Akashi, les forces des Nations Unies déployées dans ces zones n'avaient pas les moyens d'en assurer une protection effective<sup>1464</sup>. Autant d'éléments qui ont compromis la viabilité et l'efficacité de ces espaces censés assurer protection aux populations.

---

offrant une sécurité suffisante ne peuvent être aménagées à l'intention des personnes déplacées » Texte in MERCIER M., op.cit., pp.295-296 ; Le H.C.R. a, pour sa part, combattu cette stratégie, estimant qu'il fallait s'attaquer aux causes et n'envisager qu'en ultime recours la création de zones protégées Voy. le document *safe Areas for Humanitarian Assistance*, SC res. 787, Position of UNHCR, Texte in MERCIER M., op.cit., pp.297-298. Du côté des Etats, certains ne voulaient pas d'une zone type de celle du nord de l'Irak, cependant que d'autres voulaient éviter la formation de «bantoustans ». Voir TORELLI M. (1995), p.808

<sup>1461</sup> LANDGREN K. (1995), p.444. Cette double préoccupation est confirmée par différents auteurs. CREPAU F. (1995), p.327 ; TORELLI M. (1995), p.821.

<sup>1462</sup> Résolution. 819 du 16 avril 1993, paragraphe 1.

<sup>1463</sup> Résolution 824 du 6 mai 1993, paragraphe 4. Tout choix est arbitraire, et le Conseil oubliera des cités comme Mostar, ainsi que la Bosnie centrale où croates et musulmans se déchiraient.

<sup>1464</sup> Cité par MERCIER M., op. cit., p.56

Les six zones de sécurité en Bosnie-Herzégovine ont ainsi fait l'objet d'un siège permanent et de bombardement intermittent par les Serbes bosniaques, mettant en danger la sécurité et la dignité des populations. Comme l'a écrit en substance l'ancien chef des opérations du HCR en Bosnie : "... entourées par les forces ennemies, dépourvues d'abris, d'assistance médicale ou d'infrastructures élémentaires, isolées et vivant sous des bombardements sporadiques ou sous les balles des francs-tireurs, ces zones ressemblent de plus en plus à des centres de détention gérés par les Nations Unies et assistés par le HCR"<sup>1465</sup>. Ce constat d'échec est entériné par le Secrétaire Général de l'ONU, qui reconnaît que les zones de sécurité en Bosnie-Herzégovine non seulement étaient dangereuses, mais ont aussi été entraînées dans la logique de guerre servant comme base d'appui aux deux parties<sup>1466</sup>. L'illustration tragique en a été donnée par la chute de Srebrenica aux mains des forces serbes de Bosnie le 11 juillet 1995. Cette chute est d'autant plus symbolique que Srebrenica avait été la première à être déclarée zone de sécurité. Elle sera suivie, le 25 juillet, par celle de Zepa. Dans les deux cas, note le HCR, cette "situation (.) a conduit à la mort, à la disparition et à la dispersion de plusieurs milliers de personnes"<sup>1467</sup>.

### *c. La zone humanitaire sûre au Rwanda.*

667. La mort des présidents du Rwanda et du Burundi dans un accident d'avion à l'approche de Kigali, le 6 avril 1994, déclenche au Rwanda un tourbillon de massacres et de déplacements de population d'une ampleur inégalée en Afrique. Au plus fort de ce qui sera reconnu, bien plus tard, comme un génocide, le Conseil de Sécurité des Nations Unies décide pourtant de réduire de 2500 à 270 unités seulement les effectifs des casques bleus de la MINUAR (Mission des Nations Unies pour l'assistance au Rwanda)<sup>1468</sup>. Il faudra attendre quatre semaines plus tard pour voir le conseil de sécurité envisager enfin l'extension du rôle de la MINUAR et l'accroissement de ses effectifs<sup>1469</sup>. La résolution 925 du 8 juin 1994 précise en ces termes la nouvelle mission de la MINUAR :

"a) contribuer à la sécurité et à la protection des personnes déplacées, des réfugiés et des civils en danger au Rwanda, y compris par la création et le maintien, là où il sera possible, de zones humanitaires sûres ;

<sup>1465</sup> Cité in H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1997), p.136.

<sup>1466</sup> Report of the Secretary General on the implementation of the mandate of UNPROFOR, New York, mai 1995, paragraphe 23 ; TORELLI M. (1995), p.832 ; BETTATI M. (1996), pp.232-234.

<sup>1467</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1997), p.136.

<sup>1468</sup> Rés. 912 du 21 avril 1994. Voir Chronique des faits internationaux, RGDIP, septembre 1994, n°3, p.741. Cette résolution fait suite à la décision du gouvernement belge de mettre fin à sa participation dans la MINUAR après l'assassinat de ses dix casques bleus. La MINUAR a été déployée à l'origine à l'intérieur du Rwanda en application de la rés. 872 du conseil de sécurité, afin de contribuer à l'application de l'accord de paix d'ARUSHA signé entre le gouvernement rwandais et le FPR (Front patriotique rwandais). Voy. MUBIALA M. (1996).

<sup>1469</sup> Résolution 918 du 17 mai 1994.

b) assurer la sécurité et l'appui de la distribution des secours et des opérations d'assistance humanitaires"<sup>1470</sup>.

Devant l'impossibilité pour la MINUAR d'assurer cette mission, et face à la détérioration continue de la situation, le Conseil de Sécurité, répondant à une proposition française, donnera son aval pour "qu'une opération multinationale puisse être mise sur pied au Rwanda à des fins humanitaires jusqu'à ce que la MINUAR soit dotée des objectifs nécessaires "pour remplir son mandat. Il accueillait ainsi "2. L'offre d'Etats membres de coopérer avec le Secrétaire général afin d'atteindre les objectifs des Nations Unies au Rwanda par la mise en place d'une opération temporaire, placée sous commandement et contrôle nationaux, visant à contribuer, de manière impartiale, à la sécurité et à la protection des personnes déplacées, des réfugiés et des civils en danger au Rwanda.... 3. agissant en vertu du chapitre VII de la charte des Nations Unies, autorise les Etats membres coopérant avec le Secrétaire général, à mener l'opération décrite au paragraphe 2 ci-dessus, en déployant tous les moyens nécessaires pour atteindre les objectifs humanitaires énoncés aux alinéas a) et b) du paragraphe 4 de la Res.925 (1994)"<sup>1471</sup>.

668. Les résolutions 925 et 929 seront invoquées par la France comme base juridique de l'intervention militaire - connue sous le nom *Opération Turquoise* - qu'elle lancera à partir de 3 juillet 1994 au Rwanda, y créant une "zone humanitaire sûre" dans le sud-ouest du pays<sup>1472</sup>. Fuyant massacres et représailles, près d'un million de personnes se trouvent concentrées dans cette partie du Rwanda que la France souhaite mettre à l'abri de toute opération militaire de la part de belligérants<sup>1473</sup>. L'objectif avoué est d'apporter à ces populations une protection sur place et d'endiguer les flux de réfugiés vers les pays voisins<sup>1474</sup>. D'aucuns ont cependant estimé que ces objectifs humanitaires masquaient en fait la défense des intérêts politico-stratégiques de la France en Rwanda<sup>1475</sup>. L'histoire jugera.

<sup>1470</sup> Paragraphe 4.

<sup>1471</sup> Résolution 929 du 22 juin 1994. Le Secrétaire général de l'ONU, KOFFI ANAN, alors Secrétaire général adjoint en charge des opérations de maintien de la paix, imputa la difficulté de réunir à terme les 5.5000 hommes de la MINUAR au «syndrome post-somalien» faisant ainsi référence au refus des Etats Unis d'engager des troupes en Afrique après la perte de dix huit de leurs soldats en Somalie. Voy. M.S.F.. *Action humanitaire et protection des civils*, op.cit., p.25.

<sup>1472</sup> La France sera secondée dans cette opération par des unités sénégalaises et mauritaniennes. La «zone humanitaire sûre» couvre le triangle formé par les districts de Cyangungu, Gikongoro et le sud du secteur de Kibuye, soit près de 1/5 du territoire Rwandais. Pour une étude approfondie de l'opération Turquoise, Voy. MINDUA A., « De la légalité de la «zone de sécurité» française au Rwanda », *RADIC*, 6, 1994, pp.643-652 ; MOUTON J.-D., «la crise rwandaise de 1994 et les nations Unies », *A.F.D.I.*, vol.40. 1994, pp.220-224.

<sup>1473</sup> Voir BETTATI (1996), pp.237-238.

<sup>1474</sup> Mais parallèlement à la création de la «zone humanitaire sûre» dans le sud-ouest du pays, des vagues de Rwandais quittaient le nord-ouest et le sud-est du Rwanda en direction du Congo et de la Tanzanie. Voir H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), pp.121-122.

<sup>1475</sup> La suspicion soulevée par l'opération turquoise tient, sans aucun doute, au passé et aux «amitiés» de la France avec l'ancien pouvoir au Rwanda. L'OUA a ainsi accueilli l'offre française avec la plus grande réserve. Pour sa part, le F.P.R. a accusé le gouvernement français de garantir un sanctuaire aux anciens dignitaires génocidaires. Face à ces accusations, le gouvernement français fera savoir qu'«il n'est pas souhaitable que des responsables politiques rwandais s'introduisent dans cette zone, au risque de changer la nature de la zone qui a une vocation strictement humanitaire», *Chronique des faits internationaux*, *R.G.D.I.P.*, décembre 1994, n° 4, p.991 ; LANDGREN K. (1995), p.448. Sur le soubassement de

(suite page suivante)



Quelles qu'aient été les motivations à la base de la création de la "zone humanitaire sûre" au Rwanda, elle est créditée, au plan humanitaire, d'un bilan globalement positif. En termes mesurés, l'ancien Secrétaire général de l'ONU, Boutros Boutros- Ghalie a estimé que la zone humanitaire sûre est une "initiative qui a permis de réduire l'ampleur de la tragédie humaine et de mettre un frein aux tueries, dans la mesure où elle a tenu cette zone à l'abri des derniers affrontements militaires et empêché l'exode de près d'un million de personnes"<sup>1476</sup>. Ces résultats positifs en termes de protection tiennent, pour une large part, au fait que, contrairement aux zones de sécurité en Irak et en Bosnie-Herzégovine, la "zone humanitaire sûre" au Rwanda s'est adossée sur une opération militaire "...conduite par des troupes d'élite avec des règles de comportement précis, dissuadant toute partie au conflit de tenter d'y faire obstacle"<sup>1477</sup>.

Mais une action ne saurait valablement s'apprécier que dans la durée. Or, après le retrait de l'opération turquoise, le 21 août 1994, et le déploiement subséquent de la MINUAR II, les bénéfices retirés de l'ancienne "zone humanitaire sûre" se sont vite émoussés<sup>1478</sup>. D'une part, des milliers de personnes qui y avaient trouvé refuge ont enfin de compte choisi de fuir vers le Congo et la Tanzanie<sup>1479</sup>. D'autre part, des milliers de personnes demeurées dans les camps de ce qui fut la zone humanitaire sûre, furent abandonnées à elles-mêmes, sans protection<sup>1480</sup>. Le nouveau gouvernement Rwandais, estimant que ces camps des déplacés internes représentaient "un foyer d'hostilité et une menace pour la sécurité intérieure", choisit de les démanteler *manu militaire*. C'est au cours d'une de ces opérations de démantèlement qu'eut lieu, le 23 avril 1995, le massacre de Kibeho, le plus grand camp de l'ancienne "zone humanitaire sûre"<sup>1481</sup>. Cette tragédie met en lumière les limites d'une stratégie rivée sur l'urgence.

669. Outre les questions spécifiques soulevées par la création des zones de sécurité en Irak, en Bosnie-Herzégovine et au Rwanda, quels sont les enseignements qui se dégagent de ces trois exemples ?

Premièrement, en l'absence de critères et normes clairement définis, le concept de zone de sécurité tel qu'appliqué par le conseil de sécurité, pourrait susciter de fausses attentes, et

---

l'intervention française au Rwanda, VERSCHAVE F.-X., *Complicité de Génocide ?*, Paris, la Découverte, 1994, 176 p.

<sup>1476</sup> Rapport du Secrétaire général sur l'activité de l'organisation, UN Doc. A/49/1, 2 septembre 1994, paragraphe 647. Cette analyse est partagée par d'autres. TORELLI M. (1995), p.813 ; LANDGREN K. (1995), p.450 ; BETTATI M. (1996), p.238.

<sup>1477</sup> TORELLI M. (1995), p.813. ; LANDGREN K. (1996), p.18.

<sup>1478</sup> Cette situation tient au fait que «la MINUAR [II] qui a succédé à l'opération Turquoise (.) ne possède ni les effectifs ni la logistique ni le mandat de celle-ci », BETTATI M. (1996), p.238.

<sup>1479</sup> H.C.R., *les réfugiés dans le monde* (1997), p.137.

<sup>1480</sup> BETTATI M. (1996), p.238 ; MUBIALA M. (1996).

<sup>1481</sup> Report of the Independent International Commission of Inquiry into the events at Kibeho in April 1995, Annex to letter of the Secretary general to the Security Council, S/1995/411, 23 May 1995, paragraphes 11-12. Sur les enseignements à tirer de cette tragédie au plan de la protection des personnes déplacées à l'intérieur, KLEINE-AHLBRANDT S., *The Protection Gap in the International Protection of Internally Displaced Persons : The case of Rwanda*, Geneva, Graduate Institute of International Studies, 1996, 172 p.

être utilisé comme une déclaration d'intention, plutôt que comme décrivant un état de fait précis, alimentant une "sécurité illusoire" au sein des populations concernées<sup>1482</sup>.

Deuxièmement, il faudrait garder à l'esprit le fait que les zones de sécurité peuvent représenter une menace pour l'asile et le droit à la liberté de mouvement. Ainsi, la zone de sécurité établie au nord de l'Irak a été la conséquence directe du refus de la Turquie d'accueillir les réfugiés kurdes. De même, des personnes ont vu leur liberté de quitter les zones de sécurité en Bosnie-Herzégovine et au Rwanda fortement entravée<sup>1483</sup>.

Comme le note le HCR : "...il est évident que l'intérêt de la communauté internationale pour le concept de zone de sécurité a été dans une très large mesure motivé par la réticence grandissante des Etats à accepter un grand nombre de réfugiés"<sup>1484</sup>. Ce qui invite à s'interroger : Les zones de sécurité seraient-elles devenues de nouveaux lieux d'asile ? Peut-on rapprocher conceptuellement cette institution du traditionnel asile interne ou extraterritorial ?

L'asile diplomatique est l'asile accordé sur les lieux d'une ambassade, d'un consulat ou sur un navire de guerre ancré dans les eaux territoriales d'un Etat autre que celui du pavillon. Il est aussi appelé "asile interne" ou extraterritorial, par opposition à l'asile territorial. Si le second représente un exercice normal de souveraineté, le premier participe d'un tempérament à cette souveraineté, par la fiction de l'extraterritorialité<sup>1485</sup>. L'asile diplomatique a connu, à travers l'histoire, de fortunes diverses. Il est aujourd'hui confiné à une pratique marginale, après avoir été fortement porté par les Etats d'Amérique latine<sup>1486</sup>.

Par rapport à la problématique des réfugiés, le principal rapprochement que l'on peut établir entre la zone de sécurité et l'asile interne porte sur la fonction de protection des personnes sur leur propre territoire. Au-delà, la comparaison semble difficile à soutenir, et il convient d'éviter tout amalgame. Si l'asile diplomatique est une pratique ancienne, les zones de sécurité décidées par le conseil de sécurité ne reposent sur aucun consensus international. Elles ont été imposées aux autorités territorialement compétentes et n'échappent pas au jeu des puissances. Il semble qu'il n'y ait pas lieu de leur attribuer quelque vertu d'asile interne ou statut d'extraterritorialité<sup>1487</sup>.

Elles restent mues par une logique de police internationale tendant à une soustraction territoriale multilatérale des victimes de conflits et autres formes de violences ou des persécutions, et ce de façon limitée dans le temps et dans des circonstances qui devraient, en principe, demeurer exceptionnelles.

<sup>1482</sup> TOTELLI M. (1995), p.831

<sup>1483</sup> Voir BETTATI M. (1996), p.233 ; BARUTCISKI M. (1996) ; LANDGREN K. (1995).

<sup>1484</sup> H.C.R. *Les réfugiés dans le monde* (1997), p.138.

<sup>1485</sup> Dans l'affaire *Asile (droit d') (Colombie/ Pérou)*, 20 novembre 1950, Rec. 1950, p.266, la cour internationale de justice a voulu démontrer la fiction de l'extraterritorialité et insister sur la spécificité du fondement du droit de l'asile diplomatique. Voy. aussi son complément : *Haya de la Torre (Colombie/ Pérou)*, 13 juin 1951, Rec.1951, p.71

<sup>1486</sup> Sur la dimension historique de l'asile diplomatique, REALE E. ; BOLESTA-KOZIEBRODZKI L. ; SINHA S.P.

<sup>1487</sup> « ...il faut se garder de susciter des espoirs qui ne pourront déboucher que sur une amère désillusion. A ce point de vue, le terme « d'extraterritorialité » qui fleurit comme le liseron dans les documents relatifs aux zones de refuge est impropre et doit être banni sans pitié », BUGNION F., p.889 ; C.I.C.R., personnes déplacées à l'intérieur de leur pays, op.cit., p.144.

Dans le même ordre d'idées, toute fonction d'asile - en termes d'humanité et d'ouverture que ce concept implique - doit également être déniée à la pratique de sanctuaires régionaux "safe havens", qui consiste à assurer aux personnes une forme de "protection temporaire" en les parquant dans des centres fermés spécialement emménagés à proximité du pays d'origine. Pour endiguer les flux des demandeurs d'asile haïtiens et cubains, les Américains les ont ainsi dirigés vers leur base militaire de Guantanamo Bay. Il est curieux qu'ils aient également envisagé d'y réinstaller les réfugiés du Kosovo<sup>1488</sup>.

Troisièmement, la zone de refuge du droit international humanitaire devrait demeurer un modèle de référence. Cela suppose de réunir deux conditions essentielles : le consentement de toutes des parties au conflit et la démilitarisation de la zone. Il convient à ce sujet de mentionner l'expérience de "centres de secours ouverts" créés par le HCR au Sri-Lanka, qui se rapproche du modèle souhaité<sup>1489</sup>. Ceci étant, on ne peut manquer de relever que le modèle de la zone de refuge en droit international humanitaire ne peut pas toujours être atteint, notamment dans les nouveaux conflits "déstructurés" - marqués par l'atomisation de l'autorité et la méconnaissance des principes élémentaires du droit humanitaire - qui sévissent de par le monde. Aussi, dans certaines circonstances exceptionnelles, en dernier ressort et lorsque toutes les autres mesures ont échoué, des zones de sécurité coercitive peuvent être imposées afin de protéger les populations civiles. "Pour être efficace, il est essentiel, écrit le HCR, que de telles zones de sécurité s'accompagnent de la menace crédible du recours à la force en cas d'attaque de l'extérieur"<sup>1490</sup>. Même alors, il ne faudrait pas perdre de vue que les zones de sécurité ne sont qu'une mesure provisoire, certainement pas une réponse au problème de déplacement forcé de population, dont la complexité appelle des solutions plus larges.

670. L'émergence du concept de prévention dans la problématique des réfugiés est porteur d'espoir et d'inquiétudes.

L'espoir se situe au premier versant du concept, qui s'intéresse aux causes à l'origine du problème des réfugiés, et devrait permettre d'ancrer la recherche des solutions dans une perspective plus large, qui englobe de vastes questions politiques, économiques, sociales, écologiques, avec une importante composante des droits de l'homme. L'enjeu est de taille. Il s'agit de tout mettre en œuvre pour que chaque personne vive dans la sécurité et la dignité dans son pays. Le présent chapitre s'est essentiellement intéressé aux questions de droit que suscite cette perspective. Il n'a pas abordé les domaines particuliers qui relèvent de ce grand chantier. S'agissant de l'Afrique, les diagnostics ne manquent pas, même si la situation actuelle n'invite pas à l'optimisme. Dans son rapport sur « Les causes des conflits et la promotion d'une paix et d'un développement durables en Afrique », le Secrétaire général de l'ONU formule ses principales recommandations dans les domaines suivants : les armes et le

<sup>1488</sup> LANDGREN K. (1995), p.441

<sup>1489</sup> Les « centres de secours ouverts » représentent des sanctuaires provisoires, où les personnes déplacées à l'intérieur du Sri Lanka peuvent obtenir une assistance d'urgence dans un environnement relativement sûr, en attendant la stabilisation de la situation dans leur lieu de résidence habituel. Ils ont été négociés par le HCR avec le gouvernement et les forces rebelles. A ce jour, leur sécurité n'a pas été remise en cause. Voir CLARANCE B., « Open relief centres : a pragmatic approach to emergency relief and monitoring during conflict in country of origin », *I.J.R.L.* vol.3, n°2, 1991 ; LANDGREN K. (1996), p.18.

<sup>1490</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1997), p. 139 ; le C.I.C.R. tire la même conclusion. Voy. *Personnes déplacées à l'intérieur de leurs pays*, op.cit., p.114 ; BETTATI M. (1996)

trafic d'armes, les sanctions économiques, l'ajustement structurel, l'aide au développement, la dette et les échanges commerciaux, les pratiques commerciales internationales<sup>1491</sup>. Il faudrait y ajouter la démocratie, le respect des droits de l'homme et des minorités, les relations interculturelles et interethniques. C'est en agissant, de façon résolue, sur cet ensemble d'éléments, et sur bien d'autres, que l'on pourra le mieux prévenir les mouvements des réfugiés et autres déplacements forcés de population. En ce sens, le concept offre l'opportunité de sortir le problème des réfugiés d'un traitement réactif, par l'humanitaire et l'urgence, pour en envisager le fond.

Les inquiétudes apparaissent au second versant du concept de prévention, centré sur les flux de réfugiés, et sur lequel on s'arrête volontiers, de préférence au premier versant. Le concept de prévention signifie ici endiguement. En voulant, au premier chef, épargner aux Etats la charge que représente l'accueil des réfugiés, il emporte de sérieuses menaces sur l'institution de l'asile, le principe de non- refoulement et la liberté de déplacement. Les principales stratégies de prévention des déplacements forcés de population mises en œuvre ces dernières années au plan international participent fondamentalement de cette préoccupation. S'il faut se rallier à l'idée que, dans certaines circonstances exceptionnelles, il convient d'assurer aux populations, par des mesures négociées ou coercitives, des espaces de sécurité à l'intérieur de leurs pays, de telles mesures ne devraient pas signifier un abaissement des engagements internationaux des Etats. Pour rester équilibrée, l'action internationale devrait viser, en même temps que la prévention, l'approfondissement de la protection des réfugiés.

---

<sup>1491</sup> Un doc. S/1998/318 16 avril 1998..

## CHAPITRE II.

### L'APPROFONDISSEMENT DE LA PROTECTION DES RÉFUGIÉS

---

671. La deuxième partie du travail a montré l'état de la protection des réfugiés en Afrique. Le constat n'est guère brillant : après avoir été longtemps portée par un grand élan de solidarité et de générosité, la protection des réfugiés connaît aujourd'hui une érosion qui risque d'emporter l'ensemble de l'édifice. Certes, sur le plan quantitatif, des millions de personnes continuent à bénéficier de l'asile aux quatre coins du continent; mais l'on assiste, dans le même temps, à la montée d'une vague de fond marquée par le développement des tendances restrictives et le reniement des principes élémentaires du droit des réfugiés. Les gouvernements n'hésitent plus à mettre en balance les obligations conventionnelles et morales des Etats et la survie politique, économique et écologique de ces derniers<sup>1492</sup>.

Ce dilemme a été au centre de la commémoration du trentième anniversaire de la Convention de l'O.U.A. sur les réfugiés, qui a offert l'occasion de faire le point sur les progrès accomplis, de relever les acquis à préserver, d'identifier les entraves à surmonter et d'indiquer les limites à dépasser. Dans sa livraison consacrée à cet événement, la revue *Réfugiés* titre : « Afrique : les illusions perdues »<sup>1493</sup>. L'organe d'information du H.C.R. se fait ainsi l'écho du pessimisme ambiant sur la situation des réfugiés en Afrique.

Au vu de cette évolution, il y a urgence à rechercher les voies et moyens d'une protection effective des réfugiés, à réinventer une nouvelle solidarité, à tirer les leçons des grandes crises humanitaires qui secouent l'Afrique.

Le présent chapitre se propose d'explorer certaines pistes, qui peuvent contribuer à un renouveau de la pratique africaine dans le domaine des réfugiés. Tout en restant conscient des limites d'une telle entreprise, il part de la conviction que le respect des obligations conventionnelles et des principes humanitaires est compatible avec les intérêts légitimes des Etats. Prenant le contre-pied des tendances restrictives en expansion, il en appelle à l'approfondissement de la protection et à l'élargissement des solutions au problème des réfugiés.

Ce double exercice ne saurait être mené en vase clos. La protection des réfugiés et la recherche des solutions à leur problème est avant tout une œuvre universelle dans laquelle l'Afrique est appelée à assumer pleinement sa part de responsabilité. Aussi certaines pistes de réflexion méritent-elles d'être poursuivies au plan universel afin de garantir cohérence et efficacité à l'ensemble du système international de protection (Section 1). C'est néanmoins sur les plans régional africain (Section 2) et national (Section 3) que les initiatives les plus audacieuses sont attendues. Les dirigeants africains actuels, dont un grand nombre a connu de longues années d'exil, devraient se souvenir de la condition qui fut la leur et de la chance qui leur fut offerte, en d'autres lieux, de préserver leur dignité d'homme et de garder vivant l'espoir<sup>1494</sup>.

---

<sup>1492</sup> McNAMARA D., "Tous ont failli", Réfugiés, Hiver 1997, p. 22.

<sup>1493</sup> Vol. 2, n° 115, 1999.

<sup>1494</sup> Parmi la nouvelle génération des dirigeants africains, un grand nombre a connu l'expérience de l'exil : le sud-africain Thabo Mbeki, le Namibien Sam Mujoma, l'Ougandais Museveni, le Centrafricain Patassé,

## SECTION 1. AU PLAN UNIVERSEL

672. Le dispositif international de protection des réfugiés est en crise. S'il s'est révélé suffisamment flexible pour apporter une protection aux personnes fuyant un large éventail de menaces contre leur vie et leurs droits fondamentaux, il faut toutefois reconnaître que ce dispositif ne reflète plus que partiellement la réalité multiforme et complexe de la question des réfugiés en ce début de millénaire. Plusieurs thérapies lui ont été proposées<sup>1495</sup>. Cette section ne prétend pas détenir de solution miracle. Elle esquisse simplement certaines voies prioritaires dont on saurait difficilement faire l'économie dans la perspective d'une redynamisation du système de protection internationale des réfugiés. Elle suggère une démarche construite sur trois concepts clé : ouverture, responsabilité et solidarité. Le concept d'ouverture en appelle à l'extension du champ de la protection internationale (§ 1) afin de prendre en compte une gamme plus large de personnes ayant besoin de protection. Ce mouvement d'ouverture devrait s'accompagner d'un affermissement de la responsabilité dans le domaine des réfugiés (§ 2). L'accent mis sur la responsabilité invite à donner une assise plus solide au partage de la charge des réfugiés (§ 3).

### § 1. L'EXTENSION DU CHAMP DE LA PROTECTION INTERNATIONALE

673. En droit international universel, le concept de réfugié repose sur deux éléments principaux : la crainte de persécution et la situation hors des frontières du pays d'origine. Le régime de protection mis en place par la Convention de Genève de 1951 est un système réactif, qui ne se déclenche qu'après le franchissement de la frontière et uniquement au bénéfice de la personne exprimant une crainte de persécution individuelle « du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques »<sup>1496</sup>. Tel fut le choix fait par les rédacteurs de la Convention de Genève. Les deux éléments clé de la définition du réfugié selon la Convention de Genève sont aujourd'hui mis à mal par l'évolution et la nature des mouvements de « réfugiés ».

D'une part, quand bien même les cinq motifs de persécutions permettent de couvrir une quantité considérable de cas possibles, que renforce la possibilité d'interpréter largement chacun de ces motifs, on ne peut manquer de constater que cette définition est limitée par

---

pour n'en citer que quelques-uns. Cette expérience personnelle pourrait contribuer à l'émergence des politiques d'asile plus généreuses. La notion de dette historique revient fréquemment dans le débat sur les réfugiés. Le président sud-africain Thabo Mbeki a ainsi déclaré : « Tanzania, Zimbabwe, Botswana and others countries to which we fled in the 1960s did not call us illegal aliens. They said "we are going to support our brothers and sisters from South Africa so that they can go home" ». Cité in DELA HUNT L.A., p. 140. De même, lors de la discussion du *Refugees Bill* au Parlement zimbabwéen, l'honorable Muroyiwa a rappelé à l'Assemblée ce qui suit : « We must bear in mind that during our bad days we were refugees in neighbouring countries. If we cannot return the same hospitality, we are forgetting what we were given yesterday ». Voy. Zimbabwe parliamentary Debates, 5<sup>th</sup> July 1983, p. 269.

<sup>1495</sup> Voy. HATHAWAY J., (1990) et (1997); GOWLLAND-DEBBAS V. (1996).

<sup>1496</sup> Article premier A (2) de la Convention de Genève de 1951.

l'énumération des motifs qu'elle contient et laisse théoriquement hors du champ de la Convention de Genève de nombreuses personnes fuyant d'autres situations qui menacent leur vie et leur liberté, et dont le besoin de protection n'en est pas moins vital<sup>1497</sup>.

D'autre part, eu égard au franchissement des frontières, si les mouvements des réfugiés tendent à diminuer, les déplacements internes des populations, souvent pour des causes ou motifs similaires, est en pleine expansion. Ici, comme pour les réfugiés non couverts par la Convention de Genève, le besoin de protection ne peut être nié.

674. Ce double constat posé, plusieurs questions surgissent : faut-il laisser la résorption du *hiatus* entre le besoin de protection de ces différentes catégories de personnes et les principaux instruments internationaux disponibles à la seule discrétion des Etats, agissant sur le mode humanitaire ? Cette démarche devrait-elle s'inspirer d'une approche régionale, semblable à celle de l'O.U.A., ou faudrait-il engager une action universelle qui touche à la Convention de Genève ou porte sur de nouveaux instruments ? Les Etats sont-ils disposés à accepter de nouvelles obligations juridiques internationales ?

Les réponses à ces questions sont complexes. Le débat se poursuit au sein de la doctrine. Il paraît certain que pour éviter l'atomisation et l'éclatement du régime de protection internationale, la recherche de la fourniture d'une protection à tous ceux qui en ont besoin devrait engager l'ensemble de la communauté internationale et procéder d'une démarche résolument orientée vers les victimes<sup>1498</sup>. Cette démarche signifie que ce sont les besoins des victimes qui devraient guider la recherche des solutions appropriées et les aménagements indispensables au plan juridique et institutionnel afin de réaliser l'extension du champ de la protection internationale aux réfugiés de la violence (A) et aux personnes déplacées à l'intérieur de leur pays (B).

#### **A. AUX RÉFUGIÉS DE LA VIOLENCE**

675. L'extension du champ de la protection internationale aux réfugiés de la violence impose de définir les nouveaux bénéficiaires (1) avant d'envisager le contenu de la protection (2).

##### **1) Définition**

676. Aux termes des instruments juridiques universels, le réfugié est un persécuté. La notion de persécution opère un partage irrémédiable entre les réfugiés couverts par ces instruments et les autres. Si les limites du choix opéré en 1951 sont aujourd'hui reconnues, reste que les instruments juridiques sont demeurés en l'état, les appels en faveur de

<sup>1497</sup> CREPEAU F. (1995), p. 316 et (1997), p. 266; ALLAND D., p. 45; HOCKE J.P., p. 98.

Pour une étude comparée de la jurisprudence des principaux pays occidentaux sur la définition du réfugié, CARLIER J.-Y. (1998).

<sup>1498</sup> « Il n'est pas bon qu'il y ait deux poids et deux mesures, et autant de normes que de régions », HOCKE J.P., p. 98.

l'élargissement de la notion de réfugié ayant atterri sur le terrain mou de l'« humanitaire »<sup>1499</sup>. Pour l'heure seule l'O.U.A. a, au plan régional africain, coulé en moule juridique obligatoire cet élargissement en ouvrant la notion de réfugié aux « victimes de la violence »<sup>1500</sup>. La justesse de cette ouverture a été unanimement saluée<sup>1501</sup>. Elle sera reprise, par d'autres régions, dans des instruments moins formels.

Le concept de « réfugié de la violence » prend en compte les besoins nouveaux et polymorphes de protection internationale. Les réfugiés de la violence sont des personnes contraintes de fuir leur pays d'origine et qui ne peuvent y retourner ni se prévaloir de sa protection du fait d'une situation de conflit armé, de violence généralisée ou de graves violations des droits de l'homme, autant d'éléments qui témoignent, au final, de l'incapacité de l'Etat à remplir, fut-ce temporairement, une de ses missions principales : assurer protection à sa population<sup>1502</sup>. Même si ces personnes ne peuvent pas toujours invoquer des persécutions individuelles et ciblées, il ne fait néanmoins aucun doute que leur besoin de protection est similaire à celui des réfugiés dits de la persécution<sup>1503</sup>. Les réfugiés de la violence constituent aujourd'hui la grande majorité des victimes du déplacement forcé. La Convention de Genève serait-elle dès lors réservée à une minorité, à une élite qui ne représente plus la réalité du phénomène des réfugiés ? L'heure n'est-elle pas venue d'enrichir l'instrument universel par l'acquis régional ?

## 2) Contenu de la protection

677. La reconnaissance du besoin de protection internationale des réfugiés de la violence est aujourd'hui unanimement admise. L'évolution extraordinaire de la compétence *ratione personae* du H.C.R. donne la mesure de l'élargissement de la notion de réfugié, qui se définit, dans l'action de l'organisation internationale, par « la superposition des critères proposés par la Convention de 1951, la Convention de l'O.U.A. et la Déclaration de Carthagène »<sup>1504</sup>. Si le H.C.R. a vu sa compétence élargie aux réfugiés de la violence; les

<sup>1499</sup> « La nécessité d'accorder une protection internationale aux personnes fuyant le conflit armé et les troubles intérieurs, qu'elles répondent ou non à la définition de la Convention de 1951 est généralement reconnue dans la pratique par les États en tant que responsabilité humanitaire », HCR/EXCOM, *Note sur la protection internationale*, A/AC-96/830, § 40.

<sup>1500</sup> Selon l'expression de HOCKE J.P., p. 29; sur le critère tiré de la violence, voy. DEGNI-SEGUI R. (1997), p. 232.

<sup>1501</sup> HCR/EXCOM, *Note sur la protection internationale*, A/AC. 96/830, § 35; dans sa résolution du 12 mars 1987 sur le problème du droit d'asile, le Parlement Européen « prend acte de l'avis unanime des experts consultés par sa commission juridique et des droits des citoyens, selon lesquels la définition internationale la plus appropriée, la plus actuelle et la plus exacte d'un réfugié est celle que propose l'article I<sup>er</sup> paragraphe 2 de la Convention de l'Organisation de l'Unité africaine (OUA) sur les réfugiés du 10 septembre 1969 ». Texte in RIGAUX F. (1989), pp. 184-185 ; Voy. KÄLIN (1991).

<sup>1502</sup> CREPEAU F. (1995), p.317, considère qu'« à terme, la protection internationale devrait être accessible à toute personne à laquelle fait défaut une protection étatique effective ». Dans le même sens, HOFMANN R. (1993).

<sup>1503</sup> ZOLLER E., p. 24.

<sup>1504</sup> DURIEUX J.-F. (1997), p. 18.



Etats, tout en soutenant son action – à laquelle ils contribuent – demeurent divisés quant aux conséquences à en tirer sur le plan du droit. Seuls les Etats africains ont inscrit leurs obligations à l'égard des réfugiés de la violence sur le socle conventionnel. Dans d'autres régions du monde – particulièrement l'Europe et l'Amérique du Nord, pourtant principaux contributeurs aux programmes du H.C.R. – l'accueil des réfugiés de la violence est posé en tant qu'acte humanitaire souverain ou en tant que devoir en vertu du droit national, sans référence aux obligations juridiques internationales. Il en résulte un foisonnement de statuts *ad hoc*<sup>1505</sup>.

Ce double déséquilibre, d'une part, entre le mandat du H.C.R. et les obligations de certains Etats, d'autre part, entre les Etats appartenant à des régions différentes, aboutit à une contradiction qui invite à débattre, au plan universel, du régime de protection des réfugiés de la violence<sup>1506</sup>. Cette préoccupation a suscité un grand nombre de propositions de la part des Etats et des milieux académiques<sup>1507</sup>. Fondamentalement, ces différentes propositions se ramènent à une alternatives principale : étendre aux réfugiés de la violence le statut de la Convention de Genève ou créer, à leur intention, un statut propre, par l'application partielle de la Convention de Genève ou par l'élaboration d'un nouvel instrument.

678. La première branche de l'alternative, soit l'extension aux réfugiés de la violence du statut de la Convention de Genève, comme l'ont fait les Etats africains, serait la plus cohérente. Elle pourrait se réaliser par l'adoption d'un deuxième protocole à la Convention de 1951 qui, d'une part, consacrerait dans un instrument juridique obligatoire la notion de réfugié de la violence et, d'autre part, en ferait sujet des droits et obligations garantis par cette convention. Sans avancer de suggestion particulière quant à l'évolution de la Convention de Genève SINGH M. a, avec des mots justes, saisi le sens profond de cette démarche :

« Change is the essence of life, and as humanity progress, revision and supplementing existing laws to meet new facts of life are inevitable. Thus if and when the need arises the Convention of 1951 and the Protocol of 1967 could be revised and another protocol undertaken to meet the requirements of the changed situation. There should be no hesitation in taking such a step whenever felt necessary »<sup>1508</sup>.

<sup>1505</sup> Voy. LAMBERT H., pp. 86-92; H.C.R., *Note sur la protection internationale*, A/AC.96/830, 7 septembre 1994, § 40.

<sup>1506</sup> Voy. PIRKKO KOURULA, p. 267 ; DURIEUX J. (1997), p. 190. C'est ainsi qu'un "réfugié" bénéficiaire de programmes financés par un État occidental dans un pays d'asile lointain ne peut, bien souvent, prétendre au statut de réfugié, sujet de droits et obligations, au sens de la Convention de Genève, s'il se présente aux frontières de cet État donateur. Pour exemple, tous les 750.000 Libériens qui ont demandé l'asile en Côte d'Ivoire et en Guinée entre 1995 et 1997 ont reçu le statut de réfugié. Par contre, sur les 20.347 Libériens qui ont demandé l'asile dans quinze pays d'Europe Occidentale durant la même période, seuls 214 ont obtenu le statut de réfugié. H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1997), p. 184. D'autre part, certains réfugiés, évaluant négativement leur chance d'être reconnus comme tels dans les pays industrialisés, pourtant proches de leur pays d'origine, vont de plus en plus chercher refuge dans les régions où s'appliquent une définition élargie du réfugié. Cette réorientation des flux de demandeurs d'asile affecte essentiellement les pays du Sud à faible ou moyen revenu.. H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1997), p. 199; WILLIAMS L., « South Africa : refugees and workers », *Migration News*, vol. 4, n° 5, 1997.

<sup>1507</sup> Pour un aperçu de ces propositions, voy.. PIRKKO KOURULA, p. 127.

<sup>1508</sup> SINGH N., *The role and Record of the UN High Commissioner for Refugees*, MacMillan India Limited, 1984, p. 65.

Dès l'instant où l'on admet la similitude du besoin de protection entre réfugiés de la persécution et réfugiés de la violence, il semble intellectuellement et moralement difficile de soutenir l'institution d'un double standard de traitement, de hiérarchiser la protection offerte, de créer une seconde classe des réfugiés aux droits et obligations « flexibles ».

Cette première branche de l'alternative se heurte à la crainte des Etats occidentaux à prendre des engagements juridiques qui les lieraient au plan international à l'égard de nouveaux réfugiés en plus de ceux qu'ils ont déjà acceptés. Ils proposent une approche graduée et différenciée de la protection internationale des réfugiés de la violence, seconde branche de l'alternative.

679. C'est ainsi qu'à l'occasion du débat sur le rapport du Haut Commissaire aux réfugiés à la 50<sup>e</sup> session de l'A.G.N.U., l'Union européenne a reconnu la nécessité de renforcer la protection des personnes dans des situations semblables à celles des réfugiés, mais non couvertes par les instruments internationaux. Elle a renouvelé son soutien au « UNHCR' role in exploring further measures to ensure international protection to all who need it, consistent with fundamental protection principles reflected in international instruments (..) and its endeavours to ensure respect for asylum, especially on a temporary basis, for those fleeing persecution, conflict and civil strife »<sup>1509</sup>.

L'Australie relevait pour sa part que « mechanisms other than the 1951 convention need to be employed to deal with the massive number of persons displaced by civil strife »<sup>1510</sup>.

Si les Etats occidentaux évoquent volontiers des nouveaux mécanismes, ils n'acceptent pour l'heure de se lier en droit, encore moins au plan universel, ne concédant qu'une manière d'harmonisation régionale autour du dispositif de protection temporaire. L'expérience de l'Union européenne est à cet égard significative de l'évolution et des interrogations nées de l'application de ce concept sur lequel on voudrait asseoir un nouveau régime de protection dont le champ personnel va pourtant largement au-delà des seuls réfugiés de la violence.

680. C'est dans le contexte du conflit en ex-Yougoslavie que le concept de protection temporaire a connu un développement systématique en réponse à l'afflux massif des réfugiés dans les pays européens. Contrairement à la pratique traditionnelle de l'asile en Europe, il a été considéré que l'accueil de ces réfugiés devait être orienté vers le retour et non vers l'intégration, « l'asile (...) fourni en tant que mesure de protection plutôt que comme solution durable »<sup>1511</sup>. Il s'agissait, dans cette perspective, de fournir « une protection temporaire aux victimes du conflit en ex-Yougoslavie, qu'ils soient ou non des réfugiés au sens de la Convention de 1951 »<sup>1512</sup>.

Et pour « limiter les conséquences résultant des différences entre les régimes de protection » mis en place dans différents Etats de l'Union européenne, la Commission de Bruxelles a présenté au Conseil une proposition en vue d'une action commune concernant la

<sup>1509</sup> Statement by Spain on behalf of the European Union in the Third Committee, 7 nov. 1995, pp. 3-4.

<sup>1510</sup> Statement by Australia in the Third Committee, 9 nov. 1995, p. 4.

<sup>1511</sup> H.C.R., *Note sur la protection internationale*, A/AC.96/830, § 50.

<sup>1512</sup> Idem, § 45.

protection temporaire des personnes déplacées<sup>1513</sup>. Sans entreprendre une analyse détaillée du texte de la Commission, il y a lieu de s'arrêter sur les points saillants ci-après, qui recoupent en même temps les questions clé soulevées par l'apparition de ce nouveau dispositif de protection.

681. La première question porte sur les assujettis au régime de protection temporaire. Par l'expression «personnes ayant besoin de protection internationale», la Commission entend :

« Tout ressortissant d'un pays tiers ou tout apatride qui a quitté son pays de résidence et dont le retour dans des conditions sûres et humaines est impossible en raison de la situation régnant dans ce pays et en particulier :

- Les personnes qui ont fui des zones de conflit armé et de violence endémique;
- Les personnes confrontées ou ayant été confrontées à un risque grave de violations systématiques ou généralisées des droits de l'homme, y compris lorsqu'elles font partie de groupes obligés de quitter leurs foyers à la suite de campagnes de persécution ethnique ou religieuse;
- Les personnes dont on présume, pour d'autres raisons caractérisant leur situation personnelle, qu'elles ont besoin d'une protection internationale »<sup>1514</sup>.

Cette liste couvre à la fois les personnes qualifiées de réfugiés de la violence et d'autres qui pourraient, à bon droit, se réclamer de la Convention de Genève<sup>1515</sup>. D'autant plus que le véritable critère d'enclenchement de la protection temporaire n'est pas définitionnel mais quantitatif :

« En cas d'afflux massif de personnes ayant besoin d'une protection internationale, le conseil, après avoir décidé si la région d'origine peut offrir une protection adéquate, décide d'établir un régime de protection temporaire ... »<sup>1516</sup>.

Ainsi donc, face à un afflux de réfugiés, les Etats pourraient décider de leur appliquer le régime de la protection temporaire, sans se soucier de savoir s'ils répondent ou non à la définition de la Convention de Genève. Il y a là un risque d'arbitraire. Il faut craindre que le régime de protection temporaire n'aboutisse, à terme, à faire du statut de Genève celui d'une élite, et qu'il ne se transforme lui-même en régime ordinaire.

682. La deuxième question porte sur la substance même de ce nouveau régime de protection : son caractère temporaire. Où s'arrête le temporaire ? A partir de quel moment faut-il examiner, à titre individuel, les demandes d'asile des bénéficiaires de la protection

<sup>1513</sup> Commission des Communautés européennes, *Proposition adressée au Conseil en vue d'une action commune fondée sur l'article K. 3 (b) du Traité de l'Union européenne concernant la protection temporaire des personnes déplacées*, Bruxelles, le 5/03/1997, COM (97) 93 final. Dans le commentaire du texte de la Commission, on lit : « La protection temporaire présente cette caractéristique fondamentale particulièrement importante en l'occurrence, qu'elle n'est pas un droit instauré par un instrument international : elle est accordée par les États en tant qu'acte autonome (.) L'action commune proposée ne vise pas à introduire, à côté du droit d'asile existant, un nouveau droit à se réclamer de la protection temporaire », § 8. Pour un examen approfondi de la pratique de la protection temporaire en Europe, voy. VAN SELM-THORBURN J.

<sup>1514</sup> Article premier b) de la Proposition de la Commission, *op. cit.*

<sup>1515</sup> H.C.R., *Note sur la protection internationale*, A/AC.96/830, § 47.

<sup>1516</sup> Article 3, 1) de la Proposition de la Commission, *op. cit.* c'est nous qui soulignons.

temporaire, ou alors assurer leur passage au statut de la Convention de Genève ? Ces questions montrent toute la difficulté d'insérer un régime de protection dans un cadre temporel rigide. Il est prévu que, dans chaque cas, le Conseil fixe la durée du régime, sa prolongation éventuelle et le moment où celui-ci doit prendre fin, étant entendu toutefois qu'un tel régime ne peut excéder cinq ans. Ce qui correspond à la durée maximale pendant laquelle l'Etat peut surseoir à l'examen d'une demande d'asile introduite individuellement par le bénéficiaire d'un régime de protection temporaire au titre de la Convention de Genève<sup>1517</sup>. La précarité du régime envisagé et son ancrage en dehors de la Convention de Genève ne laissent planer aucun doute sur la nature de la protection offerte, à laquelle on peut mettre fin sans se conformer aux clauses de cessation prévues par la Convention de Genève.

683. La troisième question concerne les droits garantis aux bénéficiaires du régime de protection temporaire. Ce problème est au cœur même du débat sur la protection temporaire dont la philosophie de base vise à limiter les droits reconnus aux personnes protégées, afin de décourager au maximum leur intégration, d'empêcher qu'elles nouent des liens durables avec l'Etat d'accueil, l'intégration sociale et économique étant considérée comme un obstacle au rapatriement, issue finale de la protection offerte<sup>1518</sup>.

Les dispositions prévues en la matière par la position commune européenne portent sur trois domaines : regroupement familial, emploi et sécurité sociale, logement, allocations sociales et éducation<sup>1519</sup>. Il s'agit d'un corps de droits minimaux, censés garantir aux personnes concernées un « traitement conforme à la dignité humaine », tout en dissuadant leur installation durable. Sachant que le régime de protection temporaire peut se prolonger jusqu'à cinq ans, on peut à bon droit se demander si l'objectif affiché peut être atteint sans que l'on ne viole les droits fondamentaux des personnes en cause. Rien n'est moins sûr.

684. La dernière question s'intéresse au retour des protégés temporaires. Sur ce point, le texte de la Commission parle d'« un retour sûr dans des conditions humaines », le rapatriement volontaire n'étant évoqué qu'en termes de priorité. Il n'est pas posé en principe<sup>1520</sup>. Le concept de « retour sûr » - que l'on retrouve de plus en plus dans les accords internationaux - est un concept fluide qui, à la différence du « rapatriement volontaire », n'a pas pour point d'inflexion le protégé mais le protégeant qui, sur base d'un examen discrétionnaire de la situation dans le pays d'origine, peut décider de l'heure du retour, sans forcément s'enquérir de la volonté du protégé.

685. Toutes ces interrogations jettent le trouble sur le nouveau régime de la protection temporaire qui se construit dans les pays industrialisés. La protection temporaire se démarque de la pratique de l'asile temporaire, largement répandue en Afrique et dans d'autres régions en

<sup>1517</sup> Articles 3, 4, 13 de la proposition de la Commission, op. cit. La durée de cinq ans correspondrait au résultat des études qui montrent que, dans la grande majorité des cas, les conflits se résolvent avant ce délai. Voy. HATHAWAY J.C. (1997).

<sup>1518</sup> Voy. Le numéro spécial de la *Revue du droit des étrangers*, n° 85, 1995, consacré aux personnes déplacées.

<sup>1519</sup> Articles 7, 8, 9 de la Proposition de la Commission, op. cit.

<sup>1520</sup> Article 4 de la Proposition de la Commission, op. cit. Sur le glissement conceptuel qui affecte la notion de rapatriement, voy. BARUTCISKI M. (1998 a).

développement<sup>1521</sup>. Certes, dans ces régions, l'accueil des réfugiés est, dans l'ensemble, perçu comme une mesure temporaire qui ne conduit pas à une intégration permanente. Dès le départ, il est clairement entendu que les réfugiés devront rentrer dans leur pays d'origine dès que les circonstances à l'origine de l'exil auront cessé. Toutefois, cette position de principe ne conduit pas à l'institution d'un double standard de traitement ni à l'application d'un régime de protection en « orbite », déconnecté des instruments internationaux auxquels les Etats sont parties. Du reste ces instruments eux-mêmes reconnaissent le caractère temporaire du statut de réfugié et prévoient des clauses de cessation à cet effet. Nul besoin, pour marquer le caractère temporaire de l'asile, de toucher au régime de protection. Fondamentalement, on ne voit pas ce qui aurait empêché les partisans de la protection temporaire, d'appliquer simplement la Convention de Genève et ses clauses de cessation<sup>1522</sup>. Si l'opinion de James Hathaway selon laquelle « what's happening in the north is not temporary protection : it's temporary, but there's not a whole lot of protection in it » paraît quelque peu excessive<sup>1523</sup>, il faut toutefois regretter que les pays industrialisés aient choisi de répondre au besoin de protection des réfugiés de la violence en dehors de la Convention de Genève, alors que le contraire eût donné une nouvelle jeunesse à l'instrument universel de protection des réfugiés dont ils sont les principaux artisans<sup>1524</sup>.

## **B. AUX PERSONNES DÉPLACÉES À L'INTÉRIEUR DE LEUR PAYS**

686. Longtemps enseveli sous la chape de la souveraineté nationale, le problème du déplacement interne est aujourd'hui sorti de l'ombre. L'intérêt de la communauté internationale à l'égard de cette question tient autant à une augmentation de son ampleur et de sa portée géographique qu'à une prise de conscience nouvelle de sa dimension humanitaire et de son importance stratégique. Sur le plan quantitatif, la population mondiale des déplacés à l'intérieur de leur pays est de l'ordre de 22 millions de personnes, contre 13 millions pour les réfugiés<sup>1525</sup>. Sur le plan qualitatif, l'on ne peut s'empêcher de rapprocher les deux situations. Faire remarquer, non seulement que les mouvements de réfugiés et le déplacement à l'intérieur des frontières ont souvent les mêmes causes, mais encore qu'ils entraînent des épreuves comparables pour les groupes et les personnes touchés, relève désormais du lieu commun. Reste que les réfugiés bénéficient d'un régime de protection internationalement garanti, alors que les personnes déplacées à l'intérieur de leur pays demeurent théoriquement sous la responsabilité première de leur gouvernement, mais souvent sans aucune protection

<sup>1521</sup> Sur la pratique de l'asile temporaire en Afrique, KIRREAB GAIM (1989).

<sup>1522</sup> CREPEAU F. (1995), p. 249.

<sup>1523</sup> « Refugee protection in South Africa : a conversation between Carola EYBER of SAMP (South African Migration Project) and Professor James HATHAWAY », Cape Town, April 1998. Texte disponible sur le site de la South African Migration Project (SAMP) : <http://www.queensu.ca/samp/>

<sup>1524</sup> « En tant qu'auteurs du droit international relatif aux réfugiés, les gouvernements d'Europe et d'autres régions riches ont la responsabilité morale et historique de préserver le droit d'asile. Sinon, les normes de protection dans d'autres parties du monde se dégraderont inévitablement », H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1997), p. 204.

<sup>1525</sup> Pour un examen détaillé de la situation des personnes déplacées à l'intérieur de leur pays par continent et les données statistiques, voy. HAMPTON J.(Ed.)

effective, et discriminées par rapport aux réfugiés<sup>1526</sup>. Comme l'a remarqué l'ancien Secrétaire général de l'O.N.U., Boutros Boutros-Ghali, «il est inadmissible que eux qui ont pu passer la frontière bénéficient des règles du droit international, alors que, parfois à quelques centaines de mètres de là, ceux qui n'ont pu quitter leur pays restent sans protection»<sup>1527</sup>.

Au sein des Nations-Unies, la désignation depuis 1992 d'un Représentant du Secrétaire général chargé de la question des personnes déplacées dans leur propre pays aura contribué, de façon décisive, à l'avancée de la réflexion et à la prise de conscience internationale de ce phénomène<sup>1528</sup>. L'extension du champ de la protection internationale aux personnes déplacées à l'intérieur de leur pays se discute autour de trois problématiques : la définition (1), la couverture normative (2) et les responsabilités institutionnelles (3).

## 1) Définition

687. Bien que la notion de «personnes déplacées à l'intérieur» soit désormais largement utilisée, il n'en existe toujours pas de définition juridique et officielle, même si cette lacune commence à être comblée<sup>1529</sup>. La problématique de la définition d'un concept de «personnes déplacées à l'intérieur» suscite d'importantes controverses qui portent notamment sur l'existence même d'un tel concept, les risques d'une définition, ainsi que l'opportunité d'institutionnaliser cette notion en droit international.

688. Au départ, la définition de travail retenue par le Secrétaire général de l'O.N.U. et reprise par son Représentant chargé des personnes déplacées dans leur propre pays considérait ces dernières comme

«des personnes qui ont été forcées de fuir leurs foyers soudainement, de manière imprévue et en grand nombre, par suite d'un conflit, de troubles internes, de violations systématiques des droits de l'homme ou de catastrophes naturelles ou causées par l'homme et qui se trouvent sur le territoire de leur pays»<sup>1530</sup>.

<sup>1526</sup> Ainsi, au Burundi, en 1994-1995, des ressources internationales considérablement plus importantes que celles allouées aux déplacés internes burundais ont été allouées aux réfugiés rwandais, alors que ces derniers représentaient près de 10 % de la population. H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1997), p. 113. Sur les discriminations entre réfugiés et déplacés internes, voy. STAVROPOULOU M. (1996), p. 25.

<sup>1527</sup> Communiqué de presse de l'O.N.U., SG/SM/5866, 16 janvier 1996.

<sup>1528</sup> Mr. Francis DENG, diplomate soudanais – un des pays africains les plus affectés par le déplacement interne – occupe la fonction de Représentant du Secrétaire général depuis 1992. Pour une bibliographie complète des rapports du Représentant du Secrétaire général et de la doctrine sur les personnes déplacées à l'intérieur de leur pays, voy. HAMPTON J (Ed.), pp. 216-225.

<sup>1529</sup> L'absence de définition acceptée par tous a notamment des conséquences sur la collecte des données statistiques qui divergent considérablement d'une source à l'autre. Voy. SCHMEIDL S., « Comparative trends in forced displacement : IDPS and refugees, 1964-96 », in HAMPTON J (Ed.), pp. 25-26.

<sup>1530</sup> Voy. « Rapport analytique du Secrétaire général sur les personnes déplacées dans leur propre pays », Doc. N.U., E/CN.4/1992/23, 14 février 1992, § 17; « Étude complète établie en application de la Résolution 1992/73 de la Commission des droits de l'homme par M. Francis Deng, Représentant du Secrétaire général chargé des questions relatives aux droits de l'homme des personnes déplacées dans leur pays », Doc. N.U. E/CN.4/1993/35, 21 janvier 1993, § 34.

Cette première définition de travail n'aura recueilli que peu d'adhésions. A juste titre, elle fut considérée comme inutilement et inopportunément restrictive sur base de ses critères quantitatifs et temporels. Les notions telles que «soudainement», «de manière imprévue» et «en grand nombre» peuvent donner lieu à une évaluation subjective permettant d'exclure certaines personnes ou groupes de personnes, notamment celles qui se déplacent seules, en petit nombre ou encore dans des circonstances qui seraient jugées «prévisibles»<sup>1531</sup>. En outre, en ne prenant en compte que «les personnes qui ont été forcées de fuir», cette définition laissait de côté les personnes forcées de quitter leurs foyers par suite par exemple des mesures d'expulsion ou de réinstallation forcée, même s'il n'est pas toujours facile de distinguer clairement les déplacements de population spontanés de ceux qui sont organisés<sup>1532</sup>.

689. Après de nombreuses années de travail, les principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays soumis par le Représentant du Secrétaire général à la Commission des droits de l'homme en 1998 donne une définition réaménagée qui se lit :

« ... Les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays sont des personnes ou des groupes de personnes qui ont été forcés ou contraints à fuir ou à quitter leur foyer ou leur lieu de résidence habituel, notamment en raison d'un conflit armé, de situations de violence généralisée, de violations des droits de l'homme ou de catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme ou pour en éviter les effets, et qui n'ont pas franchi les frontières internationalement reconnues d'un Etat »<sup>1533</sup>.

Cette nouvelle définition est la plus large en usage au plan international et régional. Elle apparaît comme une amélioration de la définition de travail de 1992. Elle contient les deux principaux éléments du déplacement interne : le mouvement forcé ou involontaire et le fait de rester à l'intérieur des frontières nationales<sup>1534</sup>. Si elle inclut les causes majeures de déplacement, l'utilisation de l'adverbe «notamment» indique que la définition proposée se prête aisément à une interprétation téléologique.

La définition vise, pour une large part, ceux qui, s'ils avaient franchi la frontière, auraient été reconnus comme réfugiés au sens de la Convention de l'O.U.A. et de la Déclaration de Carthagène; mais aussi, dans une moindre mesure, au sens de la Convention de Genève. Elle inclut également des personnes qui n'auraient certainement pas été reconnues comme réfugiés au sens de ces instruments internationaux, en l'espèce celles qui se déplacent pour cause de «catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme». Pour COHEN R., ce dernier élément invite à prêter attention aux discriminations et violations des droits

<sup>1531</sup> Ainsi, en Irak, les déplacements de populations kurdes intervenus au début des années quatre-vingt-dix n'avaient rien de soudain ou d'imprévu. En application de ces critères, les populations concernées tomberaient en dehors de la définition proposée.

<sup>1532</sup> Par exemple, dans la vallée du Rift au Kenya, plus de 250.000 *Kikuyus* et *Luos* auraient été déplacés à la fin de l'année 1993, en apparence à la suite de différends fonciers avec les *Kalenjins* et les *Masaïs*. De nombreux observateurs pensent toutefois que les affrontements intercommunautaires ont en fait été motivés par des considérations d'ordre politique et visaient à modifier la géographie électorale de la région. Voy. CARVER R., « Kenya : aftermath of the elections », *Refugee Survey Quarterly*, vol. 13, n° 1, 1994.

<sup>1533</sup> *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays*, doc. N.U. E/CN.4/1998/53/Add. 2., Introduction 2).

<sup>1534</sup> COHEN R. (1998), p. 4.

fondamentaux des populations affectées par ces types de catastrophes. Si tous les déplacements liés aux catastrophes naturelles ou causées par l'homme (accidents chimiques, nucléaires) n'appellent pas protection, il n'en est pas de même des cas où l'organisation des secours ou les mesures prises par le gouvernement discriminent certaines populations ou violent les droits fondamentaux des personnes en cause<sup>1535</sup>.

Si la définition proposée par les *principes directeurs* a reçu un large accueil, elle est loin de faire l'unanimité<sup>1536</sup>. Les critiques portent essentiellement sur l'inclusion de «catastrophes naturelles ou causées par l'homme», qui ouvre une perspective trop large. Ainsi, la définition opérationnelle des personnes déplacées à l'intérieur de leur pays appliquée par le H.C.R. ne couvre que les personnes qui, si elles avaient franchi une frontière internationale, auraient été reconnues comme réfugiés. Ce qui «exclut de manière générale les situations dans lesquelles le déplacement forcé est provoqué par des catastrophes écologiques, des projets de développement ou des programmes d'infrastructure»<sup>1537</sup>.

690. Il n'est pas certain que l'on parvienne demain à une définition universellement admise du concept de personnes déplacées à l'intérieur de leur pays. Le problème est extrêmement complexe. L'important est que l'on ait avancé dans ce débat et que des critères d'identification aient été progressivement mis à jour. Que l'on adopte la conception large ou restreinte de la notion de personnes déplacées à l'intérieur, trois éléments paraissent déterminant pour distinguer ce phénomène d'autres formes de déplacement interne : premièrement, la contrainte qui force au déplacement; deuxièmement, les violations des droits de l'homme qui marquent le processus de déplacement; troisièmement, l'absence de protection du gouvernement<sup>1538</sup>.

Ces trois éléments peuvent permettre, sans s'enfermer dans une définition dogmatique, d'identifier les personnes déplacées à l'intérieur de leur pays ayant besoin de protection. Encore faudrait-il s'entendre sur les normes de protection.

<sup>1535</sup> Tel fut le cas au milieu des années 1990, lorsque le gouvernement éthiopien a contraint des milliers de personnes à quitter les hauts plateaux du Nord pour le Sud-ouest du pays, en ayant recours tantôt à la coercition tantôt à l'incitation. Officiellement mis sur pied pour déplacer des personnes d'une région en proie à des problèmes chroniques de sécheresse, de famine et de dégradation du sol, ce programme de réinstallation forcée a également permis de vider de sa population une région habitée par les partisans du Front de Libération du peuple Tigray, un mouvement d'opposition armée. H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1997), p. 102; COHEN R. (1998), p. 5.

<sup>1536</sup> Dans sa Résolution 1998/50, la Commission des droits de l'homme a pris acte des principes directeurs présentés par le Représentant du Secrétaire général, de son intention d'en assurer l'application et de la décision du Comité permanent interorganisations de les adopter. La définition contenue dans les principes directeurs est aujourd'hui appliquée par les institutions les plus en vue dans la recherche sur le déplacement interne, telle que la Brookings Institution ou le Norwegian Refugee Council. Pour une analyse détaillée de la session de la Commission des droits de l'homme consacrée à l'examen des principes directeurs, BAGSHAW S.

<sup>1537</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1997), p. 102.

<sup>1538</sup> COHEN R. (1998), p. 5.



## 2) Couverture normative

691. Au plan normatif, la question des personnes déplacées à l'intérieur de leur pays est au centre d'un débat portant sur le point de savoir si les instruments juridiques internationaux en vigueur leur assurent ou non une couverture suffisante, s'il y a lieu d'adopter de nouveaux textes ou simplement de mieux appliquer ceux qui existent déjà. Trois écoles de pensée dominent ce débat.

La première école estime que la meilleure approche de la protection des personnes déplacées à l'intérieur de leur pays réside dans le développement et la diffusion des droits de l'homme et du droit international humanitaire. En sa qualité de dépositaire des Conventions de Genève, le CICR est le représentant le plus influent de cette première école. Dans une étude consacrée à la question, l'organisation helvétique souligne que «les populations civiles que sont, en principe, les déplacés internes, sont protégées avant, pendant et après leur déplacement par toutes les règles protégeant les civils dans une situation de conflit armé»<sup>1539</sup>.

A la suite du CICR, certains auteurs insistent sur les risques liés à l'élaboration d'un instrument spécifique aux personnes déplacées à l'intérieur de leur pays. Ils craignent qu'un tel instrument ne réduise le champ déjà couvert par le droit international humanitaire, le droit des droits de l'homme et le droit des réfugiés, entraînant un recul plutôt qu'une avancée. D'une part, des normes spécifiques aux personnes déplacées pourraient leur attribuer une position privilégiée par rapport à d'autres catégories de la population, par exemple les minorités. De l'autre, il serait peu judicieux de spécifier en faveur des déplacés internes, des garanties dont ils jouissent déjà en tant que citoyens d'un Etat. Dans cette perspective, le déclin de l'institution de l'asile et la dilution du principe de non-refoulement sont soulignés<sup>1540</sup>.

Plutôt qu'un instrument spécifique aux déplacés internes, le deuxième courant de pensée suggère une approche holistique de la question du déplacement forcé dans toute sa complexité et ses diverses manifestations. Il propose l'élaboration d'un instrument qui embrasserait tous les cas de déplacement, et plus particulièrement les situations d'urgence complexes qui voient cohabiter réfugiés, rapatriés, déplacés à l'intérieur et populations locales. Un tel instrument interdirait notamment toute forme de déplacement forcé, renouvellerait le droit des populations menacées à chercher asile à l'étranger, et consacrerait des principes de protection pour l'ensemble des populations déplacées, à l'extérieur comme à l'intérieur, en ce compris le droit de rentrer en toute sécurité dans leur lieu habituel de résidence<sup>1541</sup>. Un tel instrument nous paraît néanmoins difficilement concevable et applicable car s'il peut exister des similitudes entre différentes formes de déplacement forcé, il faut éviter toute manière d'assimilation qui ignore les différences fondamentales qui existent entre différentes victimes du déplacement forcé et appellent une approche spécifique de la protection.

<sup>1539</sup> « Le CICR et les personnes déplacées internes », *RICR*, n° 812, 1995, p. 208.

<sup>1540</sup> BARUTCISKI M. (1998 b), p. 14.

<sup>1541</sup> En ce sens, PETRASEK D., « New Standards for the protection of Internally Displaced persons : A proposal for a comprehensive approach », *Refugee Survey Quarterly*, vol. 14, n° 1 et 2.

La dernière école considère que « sans préjudice de toutes les questions qu'il y a lieu de se poser, un instrument consacré aux déplacés internes aurait incontestablement le mérite de mettre en évidence (...) les souffrances occasionnées par les déplacements forcés »<sup>1542</sup>. Cet argument emporte notre adhésion. En effet, s'il importe de ne pas perdre de vue certains risques liés à l'élaboration d'un instrument spécifique aux personnes déplacées internes, reste que la visibilité que leur conférerait pareil instrument l'emporte largement sur les éventuels inconvénients d'une avancée normative sélective<sup>1543</sup>. C'est également la conclusion à laquelle est parvenue « la compilation et l'analyse des normes juridiques » établie par le Représentant du Secrétaire général chargé des personnes déplacées à l'intérieur de leur pays, qui demeure à ce jour l'étude la plus exhaustive sur le sujet<sup>1544</sup>.

692. Après avoir passé en revue l'ensemble du droit international humanitaire, des droits de l'homme et du droit des réfugiés, l'étude aboutit à la conclusion que si ces différents corps de droits couvrent de nombreux aspects intéressants les personnes déplacées à l'intérieur de leur pays, il subsiste néanmoins de vastes domaines dans lesquels la protection juridique qui leur est accordée n'est pas suffisante, soit parce qu'il n'existe pas de norme juridique qui s'applique expressément aux besoins propres aux personnes déplacées<sup>1545</sup>, soit encore parce qu'il existe une norme de portée générale mais pas de droit connexe couvrant spécifiquement les besoins particuliers de ces personnes<sup>1546</sup>.

Pour donner suite à cette étude, la Commission des droits de l'homme et l'Assemblée générale des Nations Unies avaient demandé au Représentant du Secrétaire général d'établir un cadre normatif approprié aux personnes déplacées, ce qui a conduit à l'élaboration des principes directeurs qui, tout à la fois, réaffirment les normes en vigueur, cherchent à en préciser les points obscurs et à combler les lacunes<sup>1547</sup>.

En ce qui concerne la forme de l'instrument, le choix en faveur d'une déclaration de principe s'est finalement imposé comme la solution la plus acceptable par les Etats, d'autant plus que l'objectif premier de l'instrument envisagé vise surtout à donner de la « visibilité » à la problématique du déplacement interne en réunissant, dans un document unique, un ensemble de dispositions éparées, plutôt qu'à formuler des nouvelles normes qui iraient au-

<sup>1542</sup> Telle fut la conclusion des experts du groupe de travail consacré au développement du droit, à l'occasion du symposium organisé par le CICR sur les déplacés internes. Voy. CICR, *Personnes déplacées à l'intérieur de leur pays*, Rapport du Symposium, Genève 23-25 octobre 1995, p. 51.

<sup>1543</sup> « Le problème des personnes déplacées, qui n'est au fond que l'autre versant du problème des réfugiés, en est aussi la face cachée. Il est temps, grand temps, qu'il soit projeté en pleine lumière », DURIEUX J.F. (1996), p. 7.

<sup>1544</sup> DOC. P.U. E/CN.4/1996/52/Add. 2, 5 décembre 1995.

<sup>1545</sup> Le Représentant du Secrétaire général identifie sept domaines dans cette première catégorie : les disparitions, la détention, l'identification, la documentation et l'enregistrement des personnes déplacées internes, la restitution des biens perdus, la réparation du préjudice et l'assistance humanitaire. Voy. DENG F., *Compilation et analyse des normes juridiques*, Doc. N.U. E/CN.4/1996/52/Add. 2, 5 décembre 1995, § 415.

<sup>1546</sup> Dix-sept domaines sont identifiés dans ce cadre, parmi lesquels on retiendra : le recrutement forcé, la liberté de circulation, l'éducation, la participation à la vie politique, la religion, l'utilisation des boucliers humains. DENG F., *Compilation et analyse des normes juridiques*, op. cit., § 415.

<sup>1547</sup> Voy. Commission des droits de l'homme, Résolutions 1996/52 (1996) et 1997/39 (1997). Le texte des *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays* est reproduit in HAMPTON J, pp. 205-213.

delà des obligations assumées actuellement par les Etats<sup>1548</sup>. Quand bien même ils soient dénués de toute force contraignante, les « principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays » ont acquis une grande importance pratique et sont devenus un instrument incontournable dans la prise en charge du déplacement interne<sup>1549</sup>. L'analyse de leurs dispositions les plus pertinentes s'impose<sup>1550</sup>.

693. Au niveau de leur économie générale, les principes directeurs appréhendent le déplacement interne de façon dynamique. Ils entendent assurer aux personnes une protection contre le déplacement, au cours du déplacement, ainsi que pendant leur retour, leur réinstallation et leur réintégration. Différemment à la philosophie qui sous-tend les textes relatifs aux réfugiés, il s'agit ici d'une approche proactive et globale qui intègre, dans un même instrument, à la fois la prévention, la protection et les solutions. Il y a là assurément un enrichissement par rapport à l'approche traditionnelle du déplacement forcé de population.

Les principes directeurs sont structurés en cinq titres portant respectivement sur les principes généraux, les principes relatifs à la protection contre le déplacement, les principes relatifs à la protection au cours du déplacement, les principes relatifs à l'aide humanitaire et les principes relatifs au retour, à la réinstallation et à la réintégration.

694. Au titre des principes généraux, il convient de relever la réaffirmation « de la responsabilité pénale des personnes en vertu du droit international, notamment en cas de génocide, de crime contre l'humanité et de crime de guerre »<sup>1551</sup>. Cette disposition se situe dans le cadre du renouvellement international de la responsabilité pénale individuelle qui connaît d'intéressants développements avec les tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda et pourrait acquérir plus d'effectivité avec la future Cour criminelle internationale<sup>1552</sup>. La responsabilité est perçue comme une importante composante de la prévention. A côté du principe de la responsabilité pénale individuelle, il est opportunément rappelé que « c'est aux autorités nationales qu'incombent en premier lieu le devoir et la responsabilité de fournir une protection et une aide aux personnes déplacées à l'intérieur de leur pays qui relèvent de leur juridiction »<sup>1553</sup>. Il s'agit là de la traduction du concept de

<sup>1548</sup> En ce sens, les experts du groupe de travail B lors du Symposium organisé par le CICR. Voy. CICR, *Personnes déplacées à l'intérieur de leur pays*, op. cit., p. 52. Au cours de ce Symposium le Représentant du Secrétaire général se disait favorable à « un instrument qui permettrait de consolider les règles, de concentrer l'attention, et qui remplirait par là une fonction pédagogique ». Il recommandait néanmoins « un processus modeste, prudent, mais progressif ». DENG F., « Les personnes déplacées à l'intérieur de leur pays : les défis des années à venir », in CICR, *Les personnes déplacées à l'intérieur de leur pays*, op. cit., p. 123. Sur la forme de l'instrument, la position du Représentant du Secrétaire général a évolué. A l'issue de sa première « compilation et analyse des normes juridiques » (doc. N.U. E/CN.4/1996/52/Add. 2), il plaidait pour un instrument juridique contraignant.

<sup>1549</sup> Pour un examen de la position de nombreux États, organisations internationales et ONG sur les principes directeurs, voy. BAGSHAW S., pp. 550-551. COHEN R. (1998), p. 3 estime que les principes directeurs « could contribute to the creation of a moral and political climate in which they might attain the force of customary law ».

<sup>1550</sup> KÄLIN W. (1998).

<sup>1551</sup> Principe 1 (2).

<sup>1552</sup> *Infra*, chap. 2, sect. 1, § 2.

<sup>1553</sup> Principe 3 (1).

«souveraineté responsable», cher au Représentant du Secrétaire général pour les personnes déplacées<sup>1554</sup>.

Une des craintes formulées par une partie de la doctrine portait sur le fait que l'action en faveur des déplacés internes ne se fasse au détriment de l'asile. Sur ce point, les principes directeurs affirment qu'ils « ne préjugent en rien du droit de demander l'asile et d'en bénéficier dans d'autres pays » (principe 2 (2)). Ce que vient confirmer le principe 15 qui reconnaît aux déplacés internes « a) le droit de chercher la sécurité dans une autre partie du pays; b) le droit de quitter leur pays; c) le droit de demander l'asile dans un autre pays »<sup>1555</sup>. Si des mesures de protection et d'assistance aux déplacés internes sont importantes, il convient de préserver la spécificité de l'institution de l'asile dans l'architecture de protection des droits et libertés.

695. Le titre II portant principes relatifs à la protection contre le refoulement commence par rappeler que le respect des obligations internationales des Etats et de tous les membres de la communauté internationale représente le meilleur moyen de « prévenir et éviter les situations de nature à entraîner des déplacements de personnes »<sup>1556</sup>. L'on a trop souvent tendance à oublier cette exigence de base, et il faut saluer le fait que le respect du droit ait été placé au cœur de la dimension préventive des déplacements internes. Pour asseoir cette prévention, il est stipulé que « chaque être humain a le droit d'être protégé contre un déplacement arbitraire de son foyer ou de son lieu de résidence habituel »<sup>1557</sup>.

Même s'il ne figure que dans une déclaration de principes, l'énoncé d'un droit à ne pas être arbitrairement déplacé contribue au développement du droit international. En effet, en l'état actuel des instruments internationaux, un droit à ne pas être arbitrairement déplacé n'existe que de façon implicite, par l'interprétation de certaines dispositions du droit international humanitaire et du droit des droits de l'homme, notamment celles qui garantissent la liberté de mouvement ou encore le libre choix de la résidence. Vu l'ampleur que prend le phénomène de déplacement forcé de population, l'énoncé explicite d'un "droit à n'être pas déplacé" s'imposait, fût-ce pour attirer l'attention sur la violation des droits de l'homme que représente ce phénomène qui tend à se banaliser<sup>1558</sup>. En ce sens, les garanties procédurales énoncées au septième principe devraient permettre d'éviter tout déplacement arbitraire de population, même si une distinction est opérée entre la phase d'urgence d'un conflit armé ou d'une catastrophe – où, de façon réaliste, seul un minimum de garanties peuvent être observées par les autorités – et les autres situations où des garanties plus larges devraient

<sup>1554</sup> « Tout dialogue avec un gouvernement se fonde sur l'idée que le déplacement interne est avant tout une question intérieure, qui relève donc de la souveraineté de l'État concerné. Du point de vue normatif, cependant, qui dit souveraineté de l'État dit responsabilité d'assurer la sécurité et le bien-être des citoyens. Lorsqu'un État n'est pas en mesure d'assurer la protection et le bien-être de ses citoyens, il est censé faire appel à la Communauté internationale », DENG F., « Les personnes déplacées à l'intérieur de leur pays : les défis des années à venir », *op. cit.*, p. 125.

<sup>1555</sup> Le point a), « le droit de chercher la sécurité dans une autre partie du pays », mérite d'être suivi avec intérêt car il pourrait venir en appui au concept d'alternative de fuite interne. Les États d'asile pourraient, à cet égard, appliquer une sorte de règle d'épuisement des voies de recours interne en considérant qu'avant d'exercer le droit de chercher asile, le déplacé interne devrait d'abord user de son droit de chercher la sécurité dans une autre partie du territoire.

<sup>1556</sup> Principe 5.

<sup>1557</sup> Principe 6 (1).

<sup>1558</sup> Voy. STAVROPOULOU M. (1994); KÄLIN W. (1998), p. 561-562.

s'appliquer, par exemple en ce qui concerne les infrastructures de développement. En tout état de cause, « les Etats ont l'obligation particulière de protéger contre le déplacement les populations indigènes, les minorités, les paysans, les éleveurs et autres groupes qui ont vis-à-vis de leurs terres un lien de dépendance et un attachement particulier »<sup>1559</sup>.

Dans l'ensemble, les principes relatifs à la protection contre le déplacement représentent un complément attendu aux instruments relatifs aux réfugiés. Leur respect scrupuleux devrait contribuer à prévenir non seulement les déplacements internes, mais aussi les déplacements externes qui nourrissent les flots de réfugiés.

696. Si malgré tout un déplacement a lieu, le titre III identifie les principes qui doivent être observés au cours du déplacement. Pour l'essentiel, ces principes restituent les droits fondamentaux garantis dans les instruments internationaux de protection des droits de l'homme et les dispositions des Conventions de Genève relatives à la protection de la population civile pendant les hostilités. Sur certains points néanmoins, les normes générales existant dans ces instruments sont adaptées à la situation particulière des déplacés internes afin d'en favoriser l'application. Tel est par exemple le cas du douzième principe qui renouvelle, dans un premier temps, la norme générale selon laquelle « tout individu a le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne »; tout en spécifiant, dans un deuxième temps, que « pour donner effet à ce droit reconnu aux personnes déplacées à l'intérieur de leur pays, il est interdit de les enfermer ou de les confiner dans un camp »<sup>1560</sup>.

Sur d'autres points, on note le développement progressif des principes généraux des droits de l'homme là où les instruments actuels présentent quelques insuffisances. Ainsi en est-il du quinzième principe qui reconnaît aux personnes déplacées à l'intérieur « le droit d'être protégées contre le retour ou la réinstallation forcés dans tout lieu où leur vie, leur sécurité, leur liberté et/ou leur santé seraient en danger » (pt (d)). Si les instruments internationaux consacrent l'interdiction de retour vers les situations de dangers à travers le principe de non-refoulement, qui a une portée extérieure liée au franchissement des frontières, la dimension interne de cette interdiction attendait d'être mise en lumière<sup>1561</sup>.

Parmi les autres principes relatifs à la protection au cours du déplacement, une mention particulière doit être faite de la délivrance des documents d'identité et des actes de l'état civil (principe 20 (2)), ainsi que de la protection de la propriété privée (principe 21 (3)).

697. La protection des déplacés internes passe aussi par l'apport de l'aide humanitaire. Le titre IV a le mérite de condenser les principes essentiels qui président à cette activité, et que l'on retrouve éparpillés dans divers instruments. Les deux pôles de l'assistance humanitaire sont rappelés. D'une part, « c'est en premier lieu aux autorités nationales qu'incombent le devoir et la responsabilité d'apporter une aide humanitaire aux déplacés à l'intérieur de leur

<sup>1559</sup> Principe 9. Les études psychosociales sur le déplacement forcé montrent que le déplacement entraîne une déstructuration sociale qui laisse souvent des profonds traumatismes au sein de ces populations. COHEN R. and DENG F., *Masses in Flight : The Global Crisis of Internal Displacement*, Washington D.C., The Brookings Institution, 1998, pp. 102-106.

<sup>1560</sup> La même logique se retrouve au principe 17 qui, partant du droit au respect de la vie familiale, énonce un certain nombre de droits connexes sur le regroupement familial et la non-séparation des familles.

<sup>1561</sup> Voy. KÄLIN (1998), p. 561; VINCENT M., « Protection and assistance to IDPS », *Forced Migration Review*, n° 4, avril 1999, p. 34.

propre pays ». De l'autre, « les organisations humanitaires internationales et d'autres parties concernées ont le droit de proposer leurs services pour venir en aide aux personnes déplacées à l'intérieur de leur pays. Une telle proposition ne doit pas être considérée comme inamicale ou comme un acte d'ingérence dans les affaires intérieures de l'Etat et sera accueillie de bonne foi. Ces services ne seront pas refusés arbitrairement, surtout si les autorités concernées ne sont pas en mesure de fournir l'aide humanitaire requise ou ne sont pas disposées à le faire »<sup>1562</sup>.

Il n'y a là rien d'original. Le rappel de ces principes garde néanmoins toute son importance.

698. Au chapitre des solutions, le titre V envisage le retour, la réinstallation et la réintégration des personnes déplacées à l'intérieur de leur pays. Contrairement aux instruments relatifs aux réfugiés qui passent sous silence ou effleurent la responsabilité primordiale de l'Etat d'origine, les principes directeurs énoncent clairement que « c'est aux autorités compétentes qu'incombent en premier lieu le devoir et la responsabilité de créer des conditions propices au retour librement consenti, dans la sécurité et la dignité, des personnes déplacées à l'intérieur de leur pays dans leur foyer ou leur lieu de résidence habituel ou à leur réinstallation volontaire dans une autre partie du pays, ou de leur fournir les moyens nécessaires à cet effet »<sup>1563</sup>.

Les autorités nationales se retrouvent ainsi placées en première ligne dans la recherche des solutions. Elles ont particulièrement le devoir d'aider les personnes « ... à recouvrer, dans la mesure du possible, la propriété et les possessions qu'elles avaient laissées ou dont elles avaient été dépossédées au moment de leur départ. Lorsque leur recouvrement n'est pas possible, les autorités compétentes accorderont à ces personnes une indemnité équitable ou une autre forme de dédommagement ou les aideront à les obtenir »<sup>1564</sup>.

Cette dernière question est d'importance capitale dans tout processus de retour, car le succès ou l'échec de la réintégration dépend, pour une large part, des réponses apportées au problème des biens laissés au moment du départ<sup>1565</sup>.

Parmi les solutions envisagées, le retour dans le lieu de résidence habituel demeure l'idéal, la réinstallation – un emprunt au droit des réfugiés – n'est envisagée qu'en second. Si les conventions internationales relatives aux réfugiés ne mentionnent guère le rôle de ces derniers dans la mise en œuvre des solutions qui les concernent pourtant au premier chef, les principes directeurs demandent que soit assurée « la pleine participation des populations déplacées à l'intérieur de leur pays à la planification et à la gestion de leur retour ou réinstallation et de leur réintégration » (principe 28 (2)).

Aussi bien pour les réfugiés que pour les déplacés internes, toutes les études démontrent que l'association des "bénéficiaires" à la recherche des solutions à leur problème

<sup>1562</sup> Principe 25 (1) et (2). Ces principes rejoignent ceux dégagés par l'A.G.N.U. dans sa résolution 46/182 du 19 décembre 1991 portant création du poste de coordonnateur des secours d'urgence. Voy. *Supra* n° ...

<sup>1563</sup> Principe 28 (1).

<sup>1564</sup> Principe 29 (2).

<sup>1565</sup> Pour un rapprochement avec la situation des réfugiés, *Supra*, partie II, chap.4

est de nature à en assurer le succès<sup>1566</sup>. Ce dernier dépend aussi de l'efficacité du mécanisme institutionnel.

### 3) Mécanisme institutionnel

699. Aucun organisme n'est investi spécifiquement de la mission de protection et d'aide aux personnes déplacées à l'intérieur de leur pays. Ce "vide institutionnel" voit intervenir un large éventail d'organisations dans le domaine du déplacement interne. Pour agir, ces organisations ont interprété avec souplesse leurs mandats respectifs, quand elles n'y ont pas été invitées par l'A.G.N.U.<sup>1567</sup>. Il en résulte des différences d'approche notables dans la réponse internationale à la question du déplacement interne, jugée comme « imprévisible et incohérente », et caractérisée par « un manque de coordination, par des retards excessifs et par une attention insuffisante accordée à la protection des personnes déplacées »<sup>1568</sup>. Un examen de l'approche opérationnelle du CICR et du H.C.R., deux organisations très impliquées dans l'action en faveur des déplacés internes, permet d'illustrer cette situation.

700. Selon les Conventions de Genève, le CICR a la responsabilité de protéger et d'assister les victimes de conflits armés internationaux comme internes, et cela seulement dans les situations de guerre, mais également après. Partant de ce mandat, le CICR adopte, à l'égard des déplacés internes, une approche générale, fondée sur les besoins des populations concernées. Il ne les traite pas comme une catégorie à part, mais étend ses services à toutes les victimes d'un conflit, qu'elles aient ou non été déplacées<sup>1569</sup>. En ce sens, l'action du CICR n'a pas pour point d'inflexion le déplacement mais le conflit armé; elle voit moins une personne déplacée que la victime d'un conflit armé, et recherche l'application des Conventions de Genève plutôt qu'un régime de protection spécifique.

Si la plupart des situations de déplacement interne apparaissent dans un contexte de conflit armé, toutes n'y sont pas liées. Le CICR peut donc être amené à laisser de côté un certain nombre de cas de déplacement interne.

701. Quant au H.C.R., il a par le passé – et cela reste vrai dans une large mesure aujourd'hui – situé ses activités en faveur des déplacés internes dans le contexte du rapatriement des réfugiés, lorsque les mouvements de retour et les programmes de réintégration concernaient autant les réfugiés rapatriés que les personnes déplacées, la situation étant telle qu'il n'eût été ni raisonnable ni réaliste de traiter les deux catégories de manière différente<sup>1570</sup>. Au début des années 1990, l'accent mis sur la prévention des mouvements de population transfrontaliers a quelque peu assoupli cette façon de procéder :

<sup>1566</sup> Voy. COHEN R. and DENG F., op. cit., p. 97.

<sup>1567</sup> Voy. par exemple, en ce qui concerne le H.C.R., la Résolution 48/116 du 20 décembre 1993; DENG F. (1995), p. 84.

<sup>1568</sup> COHEN R. et CUENOD J.(1996), p. 59; H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1997), p. 116.

<sup>1569</sup> Voy. LAVOYER J.-Ph. (1995).

<sup>1570</sup> Les programmes du HCR au Sud Soudan dès 1971 et en Éthiopie en 1991 sont autant d'exemples de cette façon de procéder « toutes catégories confondues ». McNAMARA D.(1996), p. 67.

« Dans la mesure où les flux de réfugiés et le déplacement intérieur ont les mêmes causes, il n'y a guère de sens à ne traiter que des aspects transfrontaliers des mouvements forcés de population, soit en couvrant les besoins immédiats, soit en cherchant des solutions. Du point de vue du H.C.R., en tant qu'institution internationale responsable des réfugiés, il est de toute évidence préférable, si possible d'éviter aux populations de fuir leur pays et de devenir réfugiés afin de trouver la sécurité et d'obtenir une assistance humanitaire vitale de l'autre côté de la frontière (...) la prévention du déplacement intérieur, en supprimant les facteurs qui contraignent les gens à quitter leur foyer, éradiquera également la cause immédiate des flux de réfugiés »<sup>1571</sup>.

Le H.C.R. en est ainsi venu à considérer de plus en plus ses activités en faveur des déplacés internes comme une composante essentielle d'une stratégie globale de prévention et de recherche de solutions. Le lien entre déplacements internes et externes, tout autant que la nécessité de s'attaquer aux problèmes intérieurs pour résoudre, de manière satisfaisante, le problème extérieur des réfugiés, apparaissent clairement à travers les activités déployées par le H.C.R. dans un certain nombre de pays : Mozambique, Somalie, Burundi, Sri Lanka, Géorgie<sup>1572</sup>.

Ce critère de « lien » se retrouve à la base des principes directeurs internes élaborés par le H.C.R. en 1993 pour encadrer son action en faveur des déplacés internes<sup>1573</sup>. Il a été confirmé par l'A.G.N.U. qui a appuyé les efforts entrepris par le H.C.R., lequel

« s'efforce de fournir une assistance et une protection humanitaire aux personnes déplacées à l'intérieur de leur pays qui se trouvent dans des circonstances particulières, exigeant que l'on fasse appel aux compétences spéciales du Haut Commissariat, surtout lorsque ces efforts peuvent contribuer à prévenir ou à résoudre des problèmes de réfugiés »<sup>1574</sup>.

Outre le critère du lien, la résolution 48/116, dont est extraite la citation ci-dessus, pose deux conditions obligatoires à l'intervention du H.C.R. : une requête spécifique du Secrétaire général ou d'un organe principal des Nations-Unies et le consentement de l'Etat intéressé.

Il ressort de l'ensemble de ces textes que le mandat limité du H.C.R. en faveur des déplacés internes est à la fois conditionnel et, en principe discrétionnaire<sup>1575</sup>. L'action du H.C.R. demeure subordonnée à sa préoccupation première, les réfugiés. Il n'est guère surprenant que le H.C.R. n'ait bien souvent qu'une vision partielle de la réalité du phénomène de déplacement interne<sup>1576</sup>. Le H.C.R. a de la question du déplacement interne une approche « territoriale », « situationnelle », qui le conduit à mettre l'accent moins sur un groupe de

<sup>1571</sup> Comité exécutif du programme du H.C.R./Sous-comité plénier sur la protection internationale, Aspects de protection des activités du H.C.R. en faveur des personnes déplacées à l'intérieur du territoire, ED/SCP/87, 17 août 1994, § 3.

<sup>1572</sup> Voy. H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1997), p. 120.

<sup>1573</sup> Pour un commentaire de ces principes, voy. DURIEUX J.-F. (1996), p. 5 et McNAMARA D. (1996), p. 68.

<sup>1574</sup> Résolution 48/116 du 20 décembre 1993, § 12.

<sup>1575</sup> DURIEUX J.-F. (1996), p. 5 ; McNAMARA D. (1996), p. 69.

<sup>1576</sup> Voy. SCHMEIDL S., « Comparative trends in forced displacement : IDPS and refugees, 1964-96 », in HAMPTON J (Ed.), p. 25 ; McNAMARA D. (1996), p. 69.



personnes que sur une zone géographique donnée – le plus souvent il s'agit de la zone d'origine ou de rapatriement des réfugiés – au sein de laquelle le groupe bénéficiaire peut être composite.

L'action du H.C.R. en faveur des personnes déplacées à l'intérieur de leur pays est l'objet de nombreuses critiques. D'aucuns considèrent que les critères d'intervention fixés par le H.C.R. perpétuent en fait l'absence de prévisibilité qu'accuse la question des personnes déplacées à l'intérieur de leur pays, en ce sens qu'ils lui permettent de choisir librement les situations de déplacement interne dans lesquelles il souhaite s'investir<sup>1577</sup>. D'autres craignent que l'engagement du H.C.R. en faveur des déplacés internes ne contribue à l'affaiblissement de l'institution de l'asile car il pourrait être interprété comme un encouragement aux Etats voisins ou proches à fermer leurs frontières aux éventuels réfugiés<sup>1578</sup>. En dernier lieu, il a été avancé que dans les pays à forte population de réfugiés, l'action du H.C.R. en faveur des déplacés internes pourrait nuire à la protection des premiers en radicalisant l'attitude de l'Etat d'asile<sup>1579</sup>.

Dans l'ensemble, ces critiques paraissent excessives et procèdent d'une démarche biaisée qui prend argument sur certains manquements observés dans certaines situations dont le H.C.R. a eu certes à s'occuper, mais qui ne lui étaient pas imputables, pour rejeter en bloc son action. Cette dernière trouve amplement sa raison d'être car la protection des réfugiés et l'action en faveur des déplacés internes participent, au final, de la promotion des mêmes principes de respect des droits de l'homme. Reste que, les deux approches opérationnelles examinées ci-dessus montrent l'intérêt qu'il y a à rechercher un mécanisme institutionnel adéquat<sup>1580</sup>.

702. Cette préoccupation s'est trouvée au cœur du mandat du Représentant du Secrétaire général chargé des personnes déplacées internes. Trois options majeures furent débattues : créer une nouvelle institution des Nations-Unies chargée exclusivement des déplacés internes, attribuer la responsabilité de ce problème à une institution existante, ou encore affiner la pratique actuelle en développant un mécanisme de coordination interorganisations.

La première option a été vite jugée « irréaliste » essentiellement pour cause d'absence de volonté politique et de disponibilité des ressources<sup>1581</sup>. La deuxième alternative a longtemps retenu l'intérêt. Parmi les organisations existantes, le H.C.R. est apparu comme la plus apte, au plan juridique et opérationnel, à prendre en charge le problème des déplacés internes. Cette option avait les faveurs du Représentant du Secrétaire général qui, à l'issue de son premier rapport, concluait qu'« il serait souhaitable que les Nations-Unies, soit confèrent

<sup>1577</sup> Voy. H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1997), p. 118.

<sup>1578</sup> BARUTCISKI M. (1996).

<sup>1579</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1997), p. 118.

<sup>1580</sup> Sur la problématique institutionnelle, voy. COHEN R. and CUENOD J., *Improving Institutional Arrangements for Internally Displaced*, Washington D.C., The Brookings Institution / Refugee policy Group Project on Internal Displacement, 1995.

<sup>1581</sup> BAGSHAW S., p. 553; COHEN R. (1998), p. 5.

un mandat exprès au H.C.R. soit établissent un organe équivalent chargé de pourvoir plus spécifiquement aux besoins des personnes déplacées dans leur propre pays »<sup>1582</sup>.

Si le H.C.R. a accepté d'étendre progressivement son action aux déplacés internes, il n'a jamais endossé les propositions tendant à le voir assumer seul l'entière responsabilité de ces personnes, considérant, avec raison, que le problème du déplacement interne excède les capacités d'une seule organisation<sup>1583</sup>. Cette opinion semble l'avoir emporté et le Représentant du Secrétaire général lui-même a fini par s'y ranger.

La dernière option, soit le développement d'un mécanisme de coordination interorganisations, est considérée comme la plus réaliste et la plus efficace compte tenu de la complexité de la matière<sup>1584</sup>. Dans sa résolution 1998/50, la Commission des droits de l'homme de l'ONU a ainsi appelé les grandes organisations humanitaires internationales «to enhance their collaboration by developing frameworks of co-operation to promote protection, assistance and development for internally displaced persons, among others, by appointing focal points within their organisations for these matters »<sup>1585</sup>.

Actuellement, cette coordination s'effectue dans le cadre du Comité permanent interorganisations, structure qui regroupe les grandes organisations humanitaires et de développement tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du système des Nations-Unies. Présidé par le coordonnateur des Nations-Unies pour les secours d'urgence, le comité permanent interorganisations s'est imposé comme un mécanisme clé dans l'action internationale en faveur des déplacés internes<sup>1586</sup>. Il a, à cet égard, développé une approche opérationnelle sous forme de « modèle de l'organisme chef de file », qui confie à une organisation la responsabilité de coordonner l'action humanitaire dans une situation d'urgence complexe comportant des activités en faveur des déplacés internes. L'organisme mère est désigné par le coordonnateur des secours d'urgence avec l'accord du comité permanent. Ce mode d'attribution de la responsabilité de coordination offre l'avantage de s'assurer de la collaboration de toutes les organisations impliquées dans une situation donnée<sup>1587</sup>. Il faut à cet égard saluer la récente décision du comité permanent interorganisations d'inviter le Représentant du Secrétaire général chargé des personnes déplacées à l'intérieur de leur pays à siéger en son sein comme membre permanent<sup>1588</sup>. La participation du Représentant du

<sup>1582</sup> DENG F., *Étude complète en application de la Résolution 192/73 de la Commission des droits de l'homme*, Doc. N.U. E/CN.4/1993/35, 21 janvier 1993, § 130. Cette conclusion rejoint la proposition faite par les Pays-Bas à l'A.G.N.U. en 1993 d'assigner au H.C.R. la compétence générale en ce qui concerne les personnes déplacées internes. Voy. COHEN R. (1998), p. 6.

<sup>1583</sup> Voy. UNHCR, *UNHCR's Operational Experience with Internally Displaced persons*, Geneva, 1994, § 25.

<sup>1584</sup> BAGSHAW S., p. 553; H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1997), p. 116; DENG F., *Rapport soumis en application de la Résolution 1995/57 de la Commission des droits de l'homme 1995/57 de la Commission des droits de l'homme*, Doc. N.U. E/CN.4/1996/52, 22 février 1996, § 16.

<sup>1585</sup> § 11. La Résolution 1998/50 (Doc. N.U. E/CN.4/1998/L.68) a été adoptée à la suite du débat sur les principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays.

<sup>1586</sup> Voy. BRANDRUP P., «Le groupe d'étude du Comité permanent interorganisations : Progrès vers une intervention cohérente », in CICR, *Personnes déplacées à l'intérieur de leur pays*, op. cit., p. 77.

<sup>1587</sup> Pour une analyse de ce mécanisme de coordination, voy. COHEN R. (1998), pp. 6-7; H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1997), p. 116; COHEN R. et CUENOD J. (1996), p. 60.

<sup>1588</sup> Dans sa Résolution 1998/50, la Commission des droits de l'homme a reconnu le bien-fondé d'une telle décision. Avant, le Représentant du Secrétaire général ne participait aux travaux du Comité permanent interorganisations que sur invitation ponctuelle. BAGSHAW S., p. 553.

Secrétaire général à ce mécanisme apportera à coup sûr une vision plus large du problème de déplacement interne. Contrairement aux organisations humanitaires, dont la préoccupation première demeure opérationnelle, le rôle du Représentant du Secrétaire général « est essentiellement celui d'un catalyseur, d'un avocat qui s'emploie à sensibiliser la communauté internationale au sort des déplacés et à la nécessité, pour les gouvernements, les organisations internationales et les ONG, de trouver des solutions »<sup>1589</sup>.

703. Bien qu'à l'intérieur des frontières nationales, les déplacés internes se retrouvent souvent dans un « vide de responsabilité ». Les Etats souverains sont toutefois peu enclins à laisser la communauté internationale s'occuper de ce qu'ils considèrent avant tout comme une « affaire interne ». La réponse de la communauté internationale au problème du déplacement interne ne saurait ignorer cette contrainte. La question demeure complexe, et il serait prématuré de tirer des conclusions définitives. La mobilisation internationale n'en est qu'à ses débuts. Il est heureux que le sort de ces millions de personnes soit devenu un sujet de préoccupation internationale, et que des progrès aient été accomplis dans la prise en charge internationale de cet épineux problème.

Au niveau de la définition même du concept de personnes déplacées à l'intérieur de leur pays, si des convergences importantes ont été réalisées, il demeure néanmoins certaines divergences qui tiennent davantage aux différentes approches opérationnelles des organisations humanitaires. Elles ne sont pas irréductibles.

Sur le plan de la couverture normative, l'adoption des principes directeurs représente un pas important qui confère assurément une plus grande "visibilité" aux personnes déplacées internes. Dans une perspective générale de la problématique des déplacements forcés, des enrichissements mutuels paraissent possibles entre les normes de protection des réfugiés et les principes relatifs au déplacement des personnes à l'intérieur de leur pays. La protection internationale des réfugiés pourrait ainsi s'enrichir des principes relatifs à la protection contre le déplacement, qui tracent le cadre d'une politique proactive fondée sur le respect du droit. Les réfugiés pourraient également bénéficier des principes relatifs au retour et à la réintégration qui tendent à consolider la phase post-déplacement ; d'autant que, dans les zones de retour, ces différentes populations se retrouvent souvent mélangées. Quant aux personnes déplacées à l'intérieur, elles peuvent, moyennant certains aménagements, profiter de certains mécanismes de protection des réfugiés. Il faudrait veiller à maintenir des passerelles entre les deux situations, et surtout à préserver l'institution de l'asile.

Enfin, au plan institutionnel, les ramifications et la complexité du problème de déplacement interne ne plaident pas en faveur de la responsabilisation d'une institution unique, comme il en existe pour les réfugiés. Le mécanisme de coordination interorganisations s'avère une solution pratique dont l'efficacité est appelée à s'améliorer à l'épreuve des faits.

Par-delà ces questions normatives et institutionnelles, le problème des personnes déplacées à l'intérieur devrait représenter une invitation à assurer la restauration et le renforcement des capacités de protection nationale, qui passent notamment par un recentrage de la notion de responsabilité.

<sup>1589</sup> Interview de Francis Deng (Représentant du Secrétaire général des Nations Unies pour les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays), in *Réfugiés*, I-1996, p. 15.

## § 2. LA RESPONSABILITÉ POUR CRÉATION DE RÉFUGIÉS

704. Plus qu'à toute autre époque, le concept de responsabilité a été évoqué dans les questions relatives aux réfugiés. Ce concept n'est pourtant pas nouveau. La mise en œuvre de la responsabilité éventuelle de l'Etat d'origine et le droit à réparation de l'Etat d'accueil et des réfugiés furent rappelés bien avant la création de l'actuel système de protection internationale des réfugiés<sup>1590</sup>.

Le concept de responsabilité connut cependant une hibernation pour resurgir à la faveur du débat sur les «root causes» des réfugiés et la politique de prévention, dont il est appelé à devenir un des instruments<sup>1591</sup>. La question de la responsabilité n'a cependant pas été abordée dans le chapitre consacré à la prévention car son rôle se situe davantage en aval, en ce qu'elle cherche comment les auteurs d'actes créateurs de réfugiés peuvent en répondre. On ne pouvait longtemps laisser de côté les «fauteurs d'exil» pour ne voir que les dispensateurs de l'asile.

Ces dernières années, de nombreux auteurs ont tenté d'appliquer la théorie de la responsabilité internationale à la problématique des réfugiés<sup>1592</sup>. Pour l'essentiel, ces études n'envisagent la question de la responsabilité que dans le chef de l'Etat d'origine des réfugiés (A). Bien qu'intellectuellement stimulante, cette voie est parsemée d'embûches; sa faisabilité demeure incertaine et suscite d'importants questionnements. Si on considère que, derrière le label « Etat d'origine », agissent des personnes qui sont les vrais auteurs d'actes à l'origine des réfugiés, la responsabilité individuelle (B), quoique plus limitée, apparaît comme une possibilité qui mérite exploration.

### A. LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ETAT D'ORIGINE DES RÉFUGIÉS

705. La responsabilité de l'Etat d'origine ne sera envisagée qu'à l'égard des réfugiés (2) et de l'Etat d'accueil (3). Certains auteurs ont néanmoins tenté d'élargir le cercle des demandeurs aux autres Etats et à la «communauté internationale». L'éventuelle responsabilité de l'Etat d'origine ne pouvant juridiquement se concevoir, dans cette dernière hypothèse, que dans le cadre d'un *actio popularis*, cette tentative participe de la prospective théorique et

<sup>1590</sup> Voy. YEWDALL JENNINGS R., « Some international Law aspects of the Refugee Question », *BYIL*, vol. 20, 1939, pp. 98-114; Résolution de l'I.D.I. de 1891, Annuaire, tome XII, p. 219.

<sup>1591</sup> « By enforcing the legal right to compensation for host State as well as refugees, it is argued that states of origin will in the future be more careful to respect the rights of its own citizens and to prevent new refugee flows from its own borders », GARRY H.R., p. 101.

<sup>1592</sup> Voy. AKHAVAN P. et BERGAMO M., « The application of the Doctrine of State Responsibility to Refugee creating States », *Nordic Journal of International Law*, vol. 58, 1989, pp. 243-256; CHALOKA BEYANI, « State Responsibility for the Prevention and Resolution of Forced Population Displacements in International Law », *IJRL*, Special Issue July 1995, pp. 130-147; GOWLLAND-DEBRAS V., « La responsabilité internationale de l'Etat d'origine pour des flux de réfugiés », in S.F.D.I. (1997), pp. 93-131; TOMUSCHAT C., « State Responsibility and the Country of origin », in GOWLLAND-DEBBAS V. (1996), pp. 59-86; CZAPLINSKI W. et STURMA P., « La responsabilité des États pour les flux de réfugiés provoqués par eux », *AFDI*, vol. XL, 1994, pp. 156-169.

demeure, en l'état actuel du droit international, vouée à l'échec. Aussi n'est-elle pas examinée ici. Les deux strates d'analyse retenues devraient permettre de mieux visualiser les fonctions essentielles de la responsabilité internationale de l'Etat. Pour ce faire, il convient de circonscrire le siège de la matière (1).

## 1) Le siège de la matière

706. L'étude de faisabilité de la responsabilité de l'Etat d'origine des réfugiés impose d'abord de revisiter les éléments centraux de la notion de responsabilité internationale (a) pour évaluer ensuite la place que le droit conventionnel relatif aux réfugiés réserve à la question de la responsabilité (b).

### a. La notion de responsabilité internationale de l'Etat

707. La responsabilité internationale de l'Etat est une notion complexe, assise à la fois sur un faisceau de règles coutumières, sur une jurisprudence abondante et diversifiée, et sur une solide doctrine, à travers essentiellement l'œuvre de codification entreprise par la C.D.I. La matière demeure marquée par de vives divergences d'opinion qui alimentent un de ces débats fructueux dont les juristes savent apprécier la saveur<sup>1593</sup>. Notre propos n'étant pas centré directement sur l'institution de la responsabilité internationale de l'Etat, seuls ses éléments principaux seront dégagés pour guider la suite de l'exposé.

Dans les documents relatifs aux réfugiés, le concept de responsabilité est employé selon plusieurs sens. Les organisations humanitaires l'utilisent généralement dans son sens large, qui englobe à la fois la création d'obligations secondaires et le contenu des obligations primaires de l'Etat, comme par exemple son obligation primordiale d'assurer la protection de toutes les personnes se trouvant sur son territoire<sup>1594</sup>. Pour les besoins de cette étude, la notion de responsabilité internationale de l'Etat sera entendue stricto sensu, telle qu'elle a été conçue par la C.D.I. dans son projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat, qui s'ouvre ainsi : « Tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale »<sup>1595</sup>. L'illicite apparaît ainsi comme le fondement de droit commun de la responsabilité.

Par responsabilité internationale pour faits illicites, la C.D.I. entend « toutes sortes de relations nouvelles qui peuvent naître, en droit international, du fait internationalement illicite d'un Etat, que ces relations se limitent à un rapport entre l'auteur du fait illicite et l'Etat directement lésé, ou qu'elles s'étendent aussi à d'autres sujets de droit international »<sup>1596</sup>. Plus large que celle de la théorie classique de la responsabilité internationale, cette conception va

<sup>1593</sup> Pour une vue d'ensemble, voy. SPINEDI M. et SIMMA B. (dir.), *United Nations Codification of State Responsibility*, New York, Oceana pub., 1987, 418 p.

<sup>1594</sup> Voy. H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), p. 43 et (1997), p. 247.

<sup>1595</sup> Projet d'articles sur la responsabilité des États, première partie, article 1, ACDI, 1980, vol. II/2, pp. 19-32.

<sup>1596</sup> Projet d'articles sur la responsabilité des États, première partie, article 3, ACDI, 1980, vol. II/2, pp. 29-32.

au-delà de l'approche restrictive du premier rapporteur spécial de la C.D.I., Garcia-Amador, qui n'envisageait la responsabilité internationale de l'Etat qu'à raison des dommages causés aux étrangers<sup>1597</sup>.

708. Au titre des éléments constitutifs de la responsabilité internationale de l'Etat, l'article 3 du projet d'articles de la C.D.I. précise :

«il y a fait internationalement illicite de l'Etat lorsque : a) un comportement consistant en une action ou une omission est attribuable, d'après le droit international, à l'Etat; et b) que ce comportement constitue une violation d'une obligation internationale»<sup>1598</sup>.

En l'absence de circonstances excluant l'illicéité<sup>1599</sup>, la responsabilité internationale peut être engagée dès lors qu'un manquement au droit international a été commis et que ce manquement peut être attribué à un sujet de droit international. Le fait générateur – qui se réalise dans l'illicéité – représente l'élément objectif d'engagement de la responsabilité, cependant que l'imputation ou l'attribution en constitue l'élément subjectif. Dans le cadre de l'illicéité, «le préjudice n'est que la condition de la mise en œuvre de la responsabilité»<sup>1600</sup>. Il en va différemment de l'hypothèse de la responsabilité pour risque, que la C.D.I. a envisagée dans une étude séparée, où le préjudice est posé comme fait générateur de la responsabilité<sup>1601</sup>. En associant ces deux axes d'engagement de la responsabilité, le fait générateur pourrait se définir de façon générale comme «tout fait imputable à l'Etat et reconnu susceptible d'entraîner pour lui l'engagement de sa responsabilité internationale»<sup>1602</sup>.

Appliquer des notions aussi abstraites, pour certaines en pleine construction et encore fortement débattues, à un domaine aussi sensible et mouvant que celui des réfugiés, n'est pas une entreprise aisée. Beaucoup en sont revenus désenchantés. Avant de s'y risquer, il convient de voir la place que le droit conventionnel relatif aux réfugiés, le premier intéressé, réserve à la notion de responsabilité.

<sup>1597</sup> Pour une analyse de la première phase du travail de codification de la C.D.I., voy. ZEMANEK K., « La responsabilité des États pour faits internationalement illicites, ainsi que pour faits internationalement licites », in *La responsabilité internationale*, Cours et travaux de l'Institut des Hautes Études Internationales de Paris, Paris, Pedone, 1987, p. 6.

<sup>1598</sup> Projet d'article sur la responsabilité des États, première partie, article 3, ACDI, 1980, vol. II/2, pp. 29-32.

<sup>1599</sup> Voy. SALMON J., «Les circonstances excluant l'illicéité », in *la Responsabilité Internationale*, op. cit., pp. 95-223.

<sup>1600</sup> NGUYEN Q. D., DAILLIER P. et PELLET A., p. 738.

<sup>1601</sup> Voy. Les rapports de R. QUENTIN-BAXTER à la C.D.I., A.C.D.I., vol. II, à partir de 1980 et de J. BARBOZA à partir de 1986.

<sup>1602</sup> DUPUY P.-M., «Le fait générateur de la responsabilité internationale des États », *RCADI*, vol. 188, 1984, pp. 26-27.

***b. Le droit conventionnel relatif aux réfugiés et la responsabilité de l'Etat d'origine***

709. Le problème des réfugiés crée fondamentalement une relation triangulaire complexe entre l'Etat d'origine, le réfugié et l'Etat d'accueil. Pourtant, dans le contexte de l'après-guerre et sur fond de montée de la rivalité est-ouest, cette relation a été biaisée comme pour «éviter que ce problème ne devienne une cause de tension entre Etats» (préambule de la Convention de Genève de 1951). Emmuré derrière le rideau de fer ou censé appartenir au bloc adverse, l'Etat d'origine a été débarqué, et la Convention de Genève n'a retenu que les deux derniers pôles de cette relation, après avoir affirmé «le caractère social et humanitaire du problème des réfugiés». Cette approche humanitaire est aujourd'hui dénoncée par certains auteurs qui voudraient voir renforcer la dimension interétatique du problème des réfugiés<sup>1603</sup>.

De fait, la Convention de Genève, qui vise à garantir un statut aux réfugiés, n'énonce des obligations que dans le chef de l'Etat d'accueil. Elle ne s'intéresse aux causes ayant contraint des personnes à l'exil que pour reconnaître à ces dernières la qualité de réfugié et non pour en tirer quelque conséquence juridique quant à une éventuelle responsabilité de l'Etat d'origine<sup>1604</sup>. Seule la responsabilité de l'Etat d'accueil, à qui incombe toute une gamme d'obligations, parmi lesquelles le non-refoulement, est concevable sous le régime de la convention de 1951. L'Etat d'origine s'en tire à bon compte puisque la convention ne porte aucun jugement juridique sur ses actes et ne lui fait assumer aucune responsabilité. Tel n'est pas son but.

Si, en partant du droit d'asile, la convention de l'O.U.A. réintègre quelque peu l'Etat d'origine dans le triangle relationnel, sa préoccupation fondamentale demeure néanmoins sécuritaire. Il s'agit d'empêcher que «les problèmes des réfugiés constituent une source de friction entre de nombreux Etats membres, et (...) d'enrayer à la source de telle discorde» (Préambule, pt 3 et suivants). Aussi accentue-t-elle encore les obligations qui pèsent sur les réfugiés et les Etats d'accueil (art. II, 6; Art. II). La plupart des Etats africains étant à la fois Etats d'origine et d'accueil des réfugiés, au gré des circonstances, on peut imaginer l'embarras qui fut le leur au moment de l'élaboration de l'instrument régional. Les obligations de l'Etat d'origine n'y sont énoncées qu'en termes très conciliants, eu égard au retour des réfugiés (art. V) et nullement pour les causes à l'origine de l'exil dont on ne se préoccupe guère. L'Etat d'origine a certes fait une timide entrée en scène, mais pas au titre qui nous intéresse ici.

710. La responsabilité de l'Etat d'origine des réfugiés est néanmoins de plus en plus affirmée- à travers la question de l'indemnisation – dans certains instruments relevant de la

<sup>1603</sup> GARVEY J. (1985) considère ainsi que « building on traditional principles of Inter-State obligations (...) accommodates the realities of domestic politics in asylum states where the problem of the refugee is perceived today as a clear and present danger », p. 485.

<sup>1604</sup> Voy. article premier A (2). Certes on peut soutenir que le pays d'origine se trouve épinglé sur le plan de la situation des droits de l'homme à travers l'examen des clauses d'inclusion, ce qui expliquerait le refus de certains pays de reconnaître le statut de réfugié aux personnes originaires de "pays amis". Mais il est clair que la *ratio legis* de ces clauses n'est pas la responsabilité du persécuteur. CHALOKA BEYANI, p. 142, pense néanmoins que « On the basis of a prima facie assumption (...), the legality of the conduct of origin is in issue when other states assume the responsibility to protect refugees from that State. ».

*Soft Law*. Ainsi, l'article V des principes relatifs au traitement des réfugiés adoptés par le Comité juridique consultatif Afrique-Asie prévoit que le « réfugié a le droit de recevoir une indemnité de l'Etat ou du pays qu'il a quitté ou sur le territoire duquel il ne peut revenir »<sup>1605</sup>. On peut également mentionner le cinquième principe de la *Declaration of principles of International Law on compensation to refugees*, adoptée par l'International Law Association qui, partant de la présomption d'illicéité de l'acte à l'origine du flux des réfugiés, appréhende le retour comme une restitution et l'indemnité comme une forme de réparation qui viendrait en compenser l'impossibilité :

« A state that has committed an "internationally wrongful act" through the generation of refugees shall be required, as appropriate :

- a) to discontinue the act;
- b) to apply remedies provided under the municipal Law;
- c) to restore the situation to that which existed prior to the act;
- d) to pay compensation in the event of the impossibility of the restoration of the pre-existing situation; and
- e) to provide appropriate guarantees against the reception or recurrence of the act.»<sup>1606</sup>.

Ces textes indiquent clairement que, dans le domaine des réfugiés, la responsabilité de l'Etat d'origine n'est plus un tabou, et qu'il existe une volonté croissante de ne plus passer par pertes et profits les actes à l'origine des réfugiés. Reste que cette responsabilité ne saurait être envisagée dans le cadre strict du droit des réfugiés. Comme l'écrit Jean-Yves Carlier, à propos de la notion de l'auteur de la persécution : «Le rôle de la société internationale, par l'action de l'Etat d'accueil, n'est pas – en droit des réfugiés – de condamner un Etat d'origine, mais de protéger un réfugié»<sup>1607</sup>.

Ce constat impose de situer le siège de la matière dans d'autres domaines – droits de l'homme, droit international humanitaire – avec lesquels le droit des réfugiés partage les mêmes affinités mais qui, à la différence de ce dernier, incorporent la notion de responsabilité.

## 2) La responsabilité de l'Etat d'origine à l'égard des réfugiés

711. Cette première strate de la responsabilité de l'Etat d'origine des réfugiés met en cause la protection des individus par le droit international et se pose à deux niveaux. Premièrement, la responsabilité pour violation du droit international dans le cadre du droit interne. Deuxièmement, la responsabilité pour violation du droit international sur le plan international. Ce qui renvoie à deux chapitres classiques : l'application du droit international

<sup>1605</sup> Principes adoptés lors de la Huitième Session du Comité, Bangkok 1966. Texte in H.C.R., *Recueil de traités et autres textes de droit international concernant les réfugiés*, pp. 235-240.

<sup>1606</sup> Principes adoptés lors de la soixante-cinquième Conférence de l'Association, Le Caire, avril 1992. Voy. LEE L.T. (1993), pp. 65-70.

<sup>1607</sup> CARLIER J.-Y. (1998), p. 754.



par le juge interne et l'existence d'un droit d'action de l'individu à l'égard de son propre Etat sur le plan international.

Au départ de ces vastes problèmes, il serait très facile de se perdre dans les méandres de l'institution de la responsabilité internationale. Trois questions serviront de balises. En droit international, la responsabilité de l'Etat est engagée lorsqu'un fait contraire au droit international (b) peut lui être attribué (a). Encore faudrait-il que le réfugié ait les moyens de la mettre en œuvre (c).

### *a. L'attribution de la responsabilité*

712. Aux fins de la responsabilité, dire d'un fait qu'il est attribuable à un sujet de droit signifie que celui-ci est réputé en être l'auteur.

L'attribution ou l'imputation est l'élément subjectif du fait générateur de l'illicéité. Une violation du droit international ne sera établie que si elle peut être considérée comme ayant été commise par un sujet relevant de cet ordre et agissant en tant que tel. La question de l'attribution mérite d'être vidée avant de s'intéresser à la substance même des normes dont la violation pourrait être invoquée par les réfugiés aux fins d'engager la responsabilité de l'Etat d'origine.

L'Etat, réalité complexe, agit à travers un vaste réseau de personnes qui le représentent ou le servent, d'organes qui l'animent ou encore d'autorités qui l'incarnent. Les fils qui rattachent ces sujets internes à l'Etat, responsable internationalement, ne sont pas toujours faciles à démêler. Au départ d'une jurisprudence riche et abondante, la C.D.I. a repris une série de principes d'attribution de la responsabilité, qui peuvent être présentés schématiquement en distinguant deux hypothèses majeures : l'activité de l'Etat d'une part; sa passivité de l'autre<sup>1608</sup>.

713. Dans la première hypothèse, l'article 5 du projet d'articles de la C.D.I. pose en ces termes le principe général d'attribution : « c) est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement de tout organe de l'Etat ayant ce statut d'après le droit interne de cet Etat, pour autant que, en l'occurrence, il ait agi en cette qualité ». En l'espèce, il n'est pas tenu compte de la structuration interne de l'Etat (art. 6). En se basant sur la théorie du « lien de rattachement suffisant », qui veut que « tous les actes accomplis par des organes, mais aussi par des personnes ayant avec l'Etat un lien suffisant lui sont imputables »<sup>1609</sup>, la C.D.I. a appliqué le principe général posé à l'article 5 à un ensemble de cas très variés qui pourraient être imputés à l'Etat, parmi lesquels l'on retiendra : les actes des agents mis à sa disposition par un autre Etat ou une organisation internationale (article 9), ceux des membres d'un mouvement insurrectionnel victorieux (article 15, § 1) ainsi que ceux de particuliers qui se conduisent en fonctionnaires de fait ou exercent une activité précise à l'instigation de l'Etat

<sup>1608</sup> Cette subdivision est empruntée de COMBACAU J. et SUR S., pp. 549-552.

<sup>1609</sup> DUPUY P.-M., p. 368.

(article 8)<sup>1610</sup>. A travers toutes ces situations, « ce qui importe (...) ce n'est pas que la personne ait agi pour son propre compte ou pour celui de l'Etat, mais seulement sa qualité objective d'agent, seule vérifiable immédiatement ... »<sup>1611</sup>.

714. Dans la seconde hypothèse, qui se rattache à la notion de passivité de l'Etat, la C.D.I. opère une distinction entre les personnes publiques distinctes de l'Etat et les particuliers. Les faits des personnes publiques distinctes de l'Etat (collectivités publiques territoriales; services publics personnalisés) lui sont imputables (article 7, § 1 et 2). Cette solution de principe repose sur l'indifférence que le droit international attache à l'organisation interne de l'Etat, et voudrait tirer avantage d'une certaine passivité de ce dernier face aux agissements des entités à qui il aurait reconnu personnalité et sphère de compétences propres et avec qui il partage certaines prérogatives de la puissance publique<sup>1612</sup>.

Dans le contexte européen de protection des droits de l'homme, les organes de Strasbourg ont dû se prononcer sur la question de la responsabilité d'un Etat partie à la Convention européenne des droits de l'homme pour les actes des organisations étatiques qui n'étaient pas des organes de l'Etat. En l'affaire X c. RFA, le requérant se plaignait d'un acte de l'Eglise luthérienne allemande sur les concessions funéraires. La Commission des droits de l'homme a constaté

"...qu'en République fédérale d'Allemagne, les Eglises, établissements de droit public, exercent les pouvoirs qui leur sont dévolus par l'Etat, notamment quant à l'administration de leurs cimetières(...). La Commission estime donc qu'en l'espèce la République Fédérale d'Allemagne répond en principe, sous l'angle de la Convention, des actes dont se plaint le requérant. La Commission est ainsi compétente pour connaître de la requête." <sup>1613</sup>

Quant aux particuliers, le principe général applicable est très clair : « N'est pas considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes n'agissant pas pour le compte de l'Etat » (article 11, § 1). Ce principe doit néanmoins être tempéré, et il a été interprété restrictivement. L'Etat peut être tenu responsable des faits des particuliers relevant de sa juridiction s'il vient à manquer à son devoir de prévention, de protection et de répression. Il convient cependant de préciser que l'Etat ne saurait être tenu directement responsable de faits des particuliers, qui ne sauraient lui être imputés. La responsabilité vient sanctionner ici sa passivité, qui s'analyse en un manquement à son obligation primordiale de vigilance<sup>1614</sup>.

<sup>1610</sup> Sur ce dernier point, l'affaire du *personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* offre une intéressante illustration de la règle. La C.I.J. a noté avec justesse que « les organismes de l'État iranien ayant approuvé ces faits et décidé de les perpétuer, l'occupation continue de l'Ambassade et la détention persistante des otages ont pris le caractère dudit État. Les militants (...) sont alors devenus des agents de l'État iranien dont les actes engagent sa responsabilité internationale ». (Rec. 1980, p. 37).

<sup>1611</sup> COMBACAU J. et SUR S., p. 551. Il s'agit ici de l'application de la théorie de l'apparence.

<sup>1612</sup> Idem, p. 551; NGUYEN Q. D., DAILLIER P. et PELLET A., p. 727.

<sup>1613</sup> Requête N° 8363/78, Décision de la Commission des droits de l'homme du 12 mai 1980, DR, vol.20, 1980, p.163.

<sup>1614</sup> Dans l'affaire du *personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, la C.I.J. a clairement énoncé que la responsabilité de l'Iran était engagée du fait de la carence de son gouvernement face aux attaques des locaux diplomatiques menées par des "militants" (Rec., 1980, p. 33, § 66-67).

715. Les règles particulières propres au droit des droits de l'homme et au droit international humanitaire, ainsi que la jurisprudence développée dans ces corps de droit ont affiné les principes généraux d'attribution de la responsabilité de l'Etat. Le droit international humanitaire élargit ainsi la responsabilité de l'Etat à tous les actes commis par le personnel de ses forces armées au cours d'un conflit armé international<sup>1615</sup>. En matière de droits de l'homme, il est admis que l'obligation de l'Etat ne se limite pas seulement au respect des droits énoncés dans divers instruments internationaux. L'Etat doit en outre garantir l'ensemble de ces droits à toutes les personnes sous sa juridiction. Dans *l'affaire young et autres c. Royaume-Uni*, la Commission européenne des droits de l'homme a ainsi confirmé que la Convention européenne des droits de l'homme" contient des articles qui, non seulement protègent l'individu cinte l'Etat, mais encore obligent l'Etat à protéger les droits de l'individu, même contre les agissements d'autrui"<sup>1616</sup>. L'approche est classique: l'obligation qui pèse sur l'Etat englobe le comportement des particuliers ou groupes d'individus privés, mais tout ceci passe par l'Etat qui est responsable de sa propre action ou inaction: avoir encouragé ce comportement, l'avoir permis ou ne pas l'avoir sanctionné.<sup>1617</sup>

Ce second versant de la responsabilité de l'Etat dans le domaine des droits de l'homme postule des obligations positives qui sont à la base d'une jurisprudence variée sur la responsabilité de l'Etat du fait des particuliers<sup>1618</sup>. A cet égard, l'affaire *Velasquez* est particulièrement intéressante dans la perspective qui nous occupe en ce qu'elle transcende la responsabilité de l'Etat pour dommages causés aux étrangers du fait d'actes de particuliers pour envisager les violations dont sont victimes ses propres citoyens<sup>1619</sup>. Ces développements ont conduit une partie de la doctrine à postuler l'idée d'une certaine automaticité dans l'engagement de la responsabilité étatique face à des circonstances qui témoignent des violations des droits de l'homme d'une certaine gravité<sup>1620</sup>.

716. Même si le droit des réfugiés n'a pas vocation à condamner l'Etat d'origine et se refuse à porter tout jugement juridique sur ses actes, la question générale de l'attribution de la responsabilité invite à revenir brièvement sur certaines notions qui structurent ce corps de droit.

<sup>1615</sup> Voy. article 91, Protocole additionnel I; CONDORELLI L., « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite : Solutions classiques et nouvelles tendances », *RCADI*, vol. 189, 1984, pp. 9-222, p. 17.

<sup>1616</sup> Décision de la Commission en l'affaire *young, james et Webster c. Royaume -Uni*, § 168. Publications de la Cour européenne des droits de l'homme, Serie b, Vol.39, p.47. Référence est faite à l'article 11 qui protège la liberté syndicale

<sup>1617</sup> Voy. Aussi la Décision de la Commission européenne des droits del'homme en l'affaire *X c.Pays -Bas*, Requête N°9322/81, DR, vol. 32, p.185.

<sup>1618</sup> Voy. DIPLA H., *La responsabilité de l'État pour violation des droits de l'homme. Problèmes d'imputation*, Paris, Pedone, 1994, en particulier le chapitre II.

<sup>1619</sup> Voy. L'arrêt *Rodriguez Velasquez* (Inter-American Yearbook on Human Rights, 1988, p. 986) dans lequel la Cour a déclaré que « l'État a le devoir juridique de prévenir raisonnablement les violations des droits de l'homme, de rechercher sérieusement avec les moyens dont il dispose celles qui sont commises dans le cadre de sa juridiction, afin d'en identifier les coupables et d'assurer à la victime une réparation équitable». La citation est de COHEN-JONATHAN G., « L'arrêt Velasquez », *RGDIP*, vol. 94, 1990, p. 462.

<sup>1620</sup> Voy. CONDORELLI L., « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite ... », *op. cit.*, p. 154.

Ainsi, à travers toute la jurisprudence développée en droit des réfugiés autour de la notion de l'auteur de la persécution, on retrouve, de façon plus ou moins subtile, les principes généraux d'attribution de la responsabilité de l'Etat notamment en ce qui concerne les faits de ses organes ou démembrements, les faits des tiers, organismes ou personnes privés ou encore l'influence des notions telles que la passivité de l'Etat ou le lien de rattachement suffisant<sup>1621</sup>.

L'interprétation que donne le H.C.R. de la notion d'«agent de persécution» – l'expression «auteur de la persécution» paraît plus adéquate car «sans être l'agent de persécution, l'Etat peut en être l'auteur»<sup>1622</sup> – mérite d'être mentionnée car elle va dans le sens du développement du droit international de la responsabilité de l'Etat :

« On entend normalement par persécution une action qui est le fait des autorités d'un pays. Cette action peut également être le fait de groupes de la population qui ne se conforment pas aux normes établis par les lois du pays (...) lorsque des actes ayant un caractère discriminatoire grave ou très offensant sont commis par le peuple, ils peuvent être considérés comme des persécutions s'ils sont sciemment tolérés par les autorités ou si les autorités refusent ou sont incapables d'offrir une protection »<sup>1623</sup>.

Il ressort de la jurisprudence en droit des réfugiés précédemment faite que l'Etat peut être considéré comme auteur de la persécution dans trois hypothèses. La première est celle où la persécution est son fait direct, la deuxième est celle où l'Etat tolère ou encourage les agissements en cause, la troisième est celle où l'Etat est incapable d'assurer la protection requise. Si, dans les deux premières hypothèses, l'on retrouve l'idée de faute de l'Etat, il n'en est pas forcément de même dans la troisième. En ce sens, l'Etat, "auteur de la persécution" en droit des réfugiés, n'est pas toujours "responsable" au sens du droit international de la responsabilité de l'Etat. La même démarche peut également être appliquée, dans une logique de non-imputation, à l'article 1 (2) de la convention de l'O.U.A. qui déculpabilise l'Etat d'origine dont la responsabilité ne saurait être envisagée du «fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ... » dont lui-même serait victime et qui auraient contraint des personnes à se réfugier à l'étranger. Si une quelconque responsabilité devrait être recherchée dans ces circonstances, elle ne pourrait l'être que dans le chef de l'Etat agresseur ou occupant dont le fait internationalement illicite serait à l'origine du déplacement de population<sup>1624</sup>. Pour éviter tout malentendu, il sied de rappeler que la notion de l'auteur de la persécution n'a pas pour but, dans le cadre strict du droit des réfugiés, de servir de mécanisme d'attribution de la responsabilité de l'Etat d'origine. Elle n'a été évoquée ici que pour mettre en évidence les possibles rapprochements entre les deux domaines

<sup>1621</sup> *Supra*, partie I, chap. 2, sect. 1. Pour une étude de jurisprudence comparée sur la notion de l'auteur de la persécution, voy. CARLIER J.-Y. (1998), pp. 729-771

<sup>1622</sup> *Idem*, p. 754.

<sup>1623</sup> H.C.R., Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié, Genève, 1992, § 65.

<sup>1624</sup> L'invasion du Koweït par l'Irak ou l'agression de la République Démocratique du Congo par la coalition ougando-rwandaise représentent des cas qui illustrent bien cette problématique. LEE L.T. (1986), p. 559 considère que du fait de l'intervention militaire de l'URSS en Afghanistan, le Pakistan et l'Iran, qui ont accueilli un grand nombre de réfugiés afghans, étaient en droit de demander réparation à l'URSS.

## **b. Le fait internationalement illicite**

717. Quelles sont les obligations internationales pertinentes assumées par l'Etat, et dont la violation pourrait être invoquée par les réfugiés aux fins d'engager sa responsabilité ? Pour répondre à cette question, on recherchera d'abord les obligations particulières qui présentent un lien direct avec le déplacement; on considérera ensuite la question dans le cadre général des violations flagrantes des droits de l'homme et du droit international humanitaire; et on terminera par envisager la création même des flux de réfugiés en tant que fait générateur.

### **– Les obligations qui présentent un lien direct avec le déplacement**

718. Ce premier lot d'obligations porte sur les actes d'expulsion, de déportation ou de transfert forcé de population, qui créent un « empêchement juridique de demeurer sur le territoire »<sup>1625</sup>.

Les instruments relatifs aux droits de l'homme, aussi bien universels que régionaux, réservent de nombreuses dispositions à ces pratiques. Dans une perspective individuelle, l'expulsion d'étrangers doit être assortie de garanties qui portent notamment sur un motif légitime, une décision conforme à la loi et une mise en œuvre respectueuse des droits fondamentaux de la personne<sup>1626</sup>. Quant à l'interdiction d'expulser ses propres nationaux, elle est inhérente à une série de dispositions qui interdisent l'exil arbitraire ou postulent l'obligation de réadmission de ses nationaux<sup>1627</sup>. Même si la responsabilité de l'Etat peut être engagée pour violation de ces dispositions, il convient néanmoins de préciser que l'expulsion individuelle n'engendrera des réfugiés que si elle concerne des nationaux.

L'expulsion en masse d'étrangers est prohibée, de façon absolue, par les instruments régionaux<sup>1628</sup>. Reste que, comme pour les expulsions individuelles, une violation aussi grossière du droit international ne donnera pas nécessairement lieu à un flux de réfugiés si l'Etat de nationalité accepte de les accueillir<sup>1629</sup>. S'agissant de l'expulsion collective de ses

<sup>1625</sup> GOWLLAND-DEBBAS V. (1997), p. 108.

<sup>1626</sup> Voy. art. 13 du pacte international relatif aux droits civils et politiques; article 22 (6) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme; article 12 (4) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

<sup>1627</sup> Voy. article 9 de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui interdit l'exil arbitraire et son article 13 (2) qui énonce le droit au retour; l'article 12 (2) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques; l'article 3 du Protocole n° 4 (1963) à la Convention européenne des droits de l'homme; l'article 12 (2) de la Charte africaine. Malgré certaines nuances véhiculées par ces divers instruments, de nombreux auteurs considèrent que « le droit de toute personne de vivre dans son propre pays est aujourd'hui une règle de droit international coutumier ». STERN B., p. 83; TOMUSCHAT C., p. 61.

<sup>1628</sup> Voy. article 12 (5) de la Charte africaine des droits de l'homme. L'expulsion collective y est définie comme "celle qui vise globalement des groupes nationaux, raciaux, ethniques ou religieux"; article 4 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme; article 22 (9) de la Convention américaine.

<sup>1629</sup> Il est pourtant arrivé que ce dernier refuse de les accueillir. Ainsi, en 1972, la Grande-Bretagne a refusé de recevoir des milliers de personnes d'origine asiatique, chassées de l'Ouganda par Idi Amin. Beaucoup

(suite page suivante)

propres nationaux, elle serait, de toute évidence, à l'origine d'un flux de réfugiés. Dans la pratique internationale, un acte exprès d'expulsion de ses propres nationaux demeure plutôt rare, l'Etat se limitant, dans la plupart des cas, à créer un ensemble de conditions telles que certaines minorités ou groupes de personnes dont il voudrait se débarrasser prennent le large.

Toutes ces questions sont envisagées par le droit international humanitaire dans le cadre des dispositions relatives aux déportations, transferts de population et évacuations, auxquelles des développements ont déjà été consacrés<sup>1630</sup>. Qu'il suffise de mentionner que tous ces actes ne feront pas forcément de leurs victimes des réfugiés, les déportations et les transferts forcés de population pouvant par exemple intervenir soit vers le territoire de la puissance occupante, soit à l'intérieur du territoire. La responsabilité internationale de leurs auteurs n'en demeure pas moins engagée.

#### – Les autres violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire

719. Plutôt que d'être liés aux faits impliquant directement un empêchement juridique de demeurer sur le territoire, les actes à l'origine des réfugiés s'inscrivent souvent dans un ensemble de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire qui contraignent des personnes à rechercher sécurité et protection à l'étranger.

Il serait sans intérêt, pour les besoins de cette étude, de traquer dans les détails les nombreuses violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire qui peuvent conduire une personne ou des groupes entiers à prendre le chemin de l'exil<sup>1631</sup>. Il suffira d'écouter les réfugiés. Le génocide, l'atteinte à la vie, le non-respect du prescrit de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève, tous les faits qualifiés de crimes internationaux, représentent des violations dont la gravité mérite d'être particulièrement soulignée<sup>1632</sup>. Sans s'intéresser séparément à chacune de ces violations, il serait par contre plus enrichissant de rencontrer les principales questions que soulève la problématique générale des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire dans le cadre de la recherche d'une éventuelle responsabilité de l'Etat d'origine à l'égard des réfugiés.

---

ont été transformés, un temps, en « réfugiés en orbite », avant qu'une solution n'intervienne, essentiellement par la voie de la réinstallation. Sur les implications juridiques et politiques de cette expulsion massive, voy. HENCKAERTS J. M.

<sup>1630</sup> *Supra*, partie III, chap.1

<sup>1631</sup> Pour un examen détaillé des violations des droits de l'homme possibles qui présentent un lien avec les flux de réfugiés, SADRUDIN AGA KHAN, *Questions of the violation of Human Rights and Fundamental Freedoms in any part of the world, with particular reference to colonial and other dependent countries and territories*, UN doc. E/CN.4/1503, 31 December 1981, pp. 17-29.

<sup>1632</sup> L'article 19 du projet d'article de la C.D.I. définit un crime international comme un « fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un État d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la Communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble ». Dans le commentaire de cette définition, quelque peu tautologique, la C.D.I. donne une liste de crimes internationaux parmi lesquels l'agression, le génocide, l'apartheid, l'atteinte grave à l'environnement humain.

720. La première question porte sur le problème du lien de causalité entre les violations des droits de l'homme dont un réfugié ou un groupe de réfugiés se plaignent – et pour lesquelles ils seraient fondés à engager la responsabilité de l'Etat – et le départ qui fait d'eux des réfugiés. Brigitte STERN situe cette question dans le cadre de la réflexion globale sur la liberté de la victime lorsqu'elle réagit à un acte illicite, et renouvelle une préoccupation exprimée près d'un quart de siècle plus tôt dans sa thèse de doctorat :

« Supposons qu'à la suite d'un acte illicite, un individu réagisse d'une manière dommageable pour autrui ou pour lui-même. Cet acte de la victime de l'acte illicite ou d'un tiers sera-t-il considéré comme "produit" par l'acte illicite initial ? Il est très rare (...) qu'une activité humaine puisse être entièrement déterminée par un acte illicite antérieur. L'intervention de la volonté de l'individu crée – à son détriment – une présomption de liberté. Aussi le lien de causalité sera-t-il en général considéré comme rompu : C'est la rançon de la liberté sur le déterminisme »<sup>1633</sup>.

Le rôle de la liberté de la victime est également exprimé par le H.C.R. en ces termes :

« Quelque terrible que soient les circonstances, les personnes disposent fréquemment d'une certaine latitude pour décider où elles peuvent aller et si elles doivent vraiment fuir. Il est notoire, bien que l'on en parle peu, que même dans les déplacements de population les plus massifs, des personnes décident pour une raison ou une autre, de rester plutôt que de fuir »<sup>1634</sup>.

Ces réflexions montrent en tout cas la difficulté d'établir, à chaque fois, un lien de causalité entre les violations des droits de l'homme et le départ, ce dernier pouvant être « plus ou moins contraint »<sup>1635</sup>.

721. La deuxième question interroge la pertinence même de l'élément «franchissement des frontières» dans l'engagement de la responsabilité de l'Etat. Quand bien même un lien de causalité venait à être établi entre les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire et le départ à l'étranger, ce dernier ne représenterait pas, *per se*, le fait générateur de l'illicite. Il ne servirait que de révélateur, d'indicateur d'un fait internationalement illicite de l'Etat, en l'occurrence les violations massives des droits de l'homme. Au final, qu'il y ait eu ou non déplacement à la suite de ces violations, la responsabilité internationale de l'Etat serait tout de même engagée à l'égard de toutes les victimes sous sa juridiction, aussi bien celles ayant choisi de rester, celles ayant choisi de fuir vers un autre coin du pays, que celles ayant cherché refuge au-delà des frontières<sup>1636</sup>. Il s'agirait alors d'une responsabilité pour violation des droits de l'homme et du droit international humanitaire, le fait qu'il en ait résulté des mouvements de réfugiés ne présentant en soi aucune spécificité. Tout au plus ce fait pourrait-il servir de présomption à l'existence d'une violation importante de droits fondamentaux. Ce constat a conduit certains à chercher à ériger la création même des flux de réfugiés en fait générateur de la responsabilité.

<sup>1633</sup> STERN B., p. 87.

<sup>1634</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1997), p. 35.

<sup>1635</sup> GOWLLAND-DEBBAS V. (1997), p. 111.

<sup>1636</sup> *Idem*, p. 111.

– Le flux de réfugiés comme fait générateur

722. La recherche d'une norme prohibant la création de flux des réfugiés participe encore du développement du droit. Cette préoccupation a donné lieu, dans certains textes internationaux, à deux démarches différentes.

La première s'attache à assimiler la création de flux des réfugiés à certaines violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire et, partant, à voir en elle un élément constitutif de l'acte illicite. On la retrouve par exemple dans la *Cairo Declaration of Principles of International Law on compensation to Refugees*, dont le troisième principe affirme que

« The act of generating refugees in some situations should be considered genocide if it is committed "with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such ..." »<sup>1637</sup>.

Plus globalisante, la seconde démarche voit dans le fait de création des réfugiés la somme de toutes les violations des droits de l'homme, qui autoriserait à le considérer en lui-même comme le fait générateur de l'illicite :

« Since refugees are forced directly or indirectly out of their homes in their homelands, they are deprived of the full and effective enjoyment of all articles in the Universal Declaration of Human Rights that presuppose a person's ability to live in the place chosen as home. Accordingly, the State that turns a person into a refugee commit an internationally wrongful act, which creates the obligation to make good the wrong done »<sup>1638</sup>.

Il est difficile de suivre l'International Law association dans cette double tentative d'assimilation et de globalisation visant à faire de la création des flux de réfugiés le fait générateur de la responsabilité de l'Etat. De *lege lata*, il faut constater l'inexistence d'une norme interdisant explicitement la création des flux de réfugiés<sup>1639</sup>. Cela ne signifie pas qu'il faille renoncer à envisager la responsabilité de l'Etat d'origine. Bien au contraire. Mais elle se fera au titre d'Etat violateur des droits de l'homme et du droit international humanitaire et non d'Etat créateur des réfugiés.

### c. La mise en œuvre de la responsabilité

723. Il ne suffit pas que la responsabilité de l'Etat d'origine soit simplement engagée. Encore faudrait-il qu'elle soit mise en œuvre. Deux questions méritent à cet égard d'être examinées : Quels sont les instances ouvertes aux réfugiés ? Que peuvent-ils obtenir ?

<sup>1637</sup> Texte in LEE L.T. (1993), pp. 65-70; « If a new State, relying on the absence of a municipal law, tried to report a part of its permanent population, it would be acting in clear breach of its legal duties and might even involve its government in acts punishable as genocide », IAN BROWNLIE, cité par CHALOKA BEYANI, p. 16.

<sup>1638</sup> Texte in LEE L.T. (1993), pp. 65-70. Pour une plaidoirie visant à faire de la création de flux de réfugiés « in itself an international wrongful act », voy. WEE L.C.W., « International Responsibility causing Forced Migration », Paper presented at Oxford Refugee Studies Programme's Hilary Term Seminar Series, 24 jan. 1996, p. 11.

<sup>1639</sup> CZAPLINSKI W. et STURMA P., p. 159; GOWLLAND-DEBRAS V. (1997), p. 117; GARRY H. R., p. 103.



## – Les instances ouvertes aux réfugiés

724. Le recours de l'individu contre l'Etat pour violation des droits de l'homme est une problématique largement couverte par la doctrine<sup>1640</sup>. Deux voies paraissent théoriquement possibles : le recours devant les tribunaux internes et le recours devant les instances internationales.

Les conventions relatives aux droits de l'homme auxquelles l'Etat d'origine est partie peuvent toujours être invoquées devant ses propres tribunaux. Vu la situation particulière du réfugié, cette perspective ne paraît cependant pas envisageable avant son éventuel rapatriement. Certes, une fois rapatrié, le réfugié peut toujours introduire une action contre l'Etat pour les violations des droits de l'homme dont il a été victime et qui l'on conduit à l'exil. Mais le fait d'avoir regagné son pays, souvent après de longues années d'exil, signifie aussi une reconnaissance du fait que les circonstances qui ont changé. Dans ces conditions, même s'il serait juridiquement fondé à le faire, un ancien réfugié sera-t-il tenté de réveiller les "vieux démons" ? Rien n'est moins sûr.

Quant aux recours devant les instances internationales, il y a lieu de distinguer les instances universelles et régionales. Au plan universel, un recours est envisageable devant certaines instances prévues dans le cadre des instruments de protection des droits de l'homme. Ainsi, le protocole facultatif se rapportant au pacte international relatif aux droits civils et politiques autorise le comité des droits de l'homme à recevoir et examiner des communications émanant de particuliers relevant de leur juridiction qui prétendent être victime d'une violation d'un des droits énoncés dans le Pacte, à condition que ces mêmes particuliers aient épuisé tous les recours internes<sup>1641</sup>. Pour qu'une communication individuelle soit recevable, l'Etat mis en cause doit en même temps être partie au Protocole<sup>1642</sup>. Une communication individuelle demeure également possible devant la Commission des droits de l'homme dans le cadre de la procédure 1503 instituée depuis 1970<sup>1643</sup>. Il en est de même devant la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités<sup>1644</sup>. Il faudrait préciser que ces deux dernières instances conditionnent la recevabilité des communications individuelles à l'épuisement des voies de recours internes - «à moins qu'il ne soit manifeste que ces recours seront inefficaces ou que la procédure se prolongera indûment » (Résolution XXIV du 14 août 1971, al. 4b) – et n'examinent que les

<sup>1640</sup> Voy. DOMINICE C., « L'émergence de l'individu en droit international public », *Annales d'études internationales*, n° 16, 1987-1988, pp. 1-16; JANIS M. W., « Individuals as subjects of International Law », 17 *Cornell International Law Journal* (1984), pp. 61-80.

<sup>1641</sup> Articles 1 et 2.

<sup>1642</sup> A ce jour, sur les 126 États parties au pacte, seuls 78, soit près de la moitié, sont en même temps parties au Protocole. La possibilité d'un recours individuel devant le Comité des droits de l'homme demeure donc largement limitée, surtout que, dans l'ensemble, les grands "producteurs" de réfugiés n'y ont pas adhéré.

<sup>1643</sup> Cette procédure a été instituée par une Résolution du Conseil économique et social du 27 mai 1970. Texte in BUERGENTHAL T., KISS A.-C., pp. 198-199.

<sup>1644</sup> Voy. Résolution 1 (XXIV) du 14 août 1972.

«violations flagrantes » des droits et libertés fondamentales. Comme le disent T. Buergenthal et A.- Ch. Kiss, «Il ne s'agit (...) pas de porter remède à la violation des droits d'un individu, mais d'actes ayant un caractère général »<sup>1645</sup>. Ces instances s'avèrent donc particulièrement appropriées aux situations d'afflux massifs de réfugiés, qui peuvent justement être considérées comme des indicateurs de violations flagrantes des droits de l'homme.

Il convient néanmoins de rappeler que les possibilités envisagées ci-dessus ne peuvent déboucher que sur une responsabilité de type politique de l'Etat d'origine, sous forme de résolution invitant l'Etat d'origine à mettre fin à la situation incriminée et à se conformer à ses obligations internationales.

725. Au plan régional, on s'intéressera particulièrement aux possibilités offertes aux individus dans le cadre de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, les autres mécanismes régionaux ayant été abondamment commentés ailleurs<sup>1646</sup>.

Le droit pour un individu lésé de recourir à la Commission africaine des droits de l'homme n'est pas explicitement reconnu dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Il découle de l'interprétation dynamique de l'article 55 consacré aux « autres communications »<sup>1647</sup>. Les communications individuelles demeurent soumises à l'épuisement des voies de recours internes, « à moins qu'il ne soit manifeste à la Commission que la procédure de ces recours se prolonge d'une façon anormale ». Le non-épuisement des voies de recours internes représente la plus grande cause de non-recevabilité des communications individuelles. La jurisprudence de la Commission s'étoffe progressivement sur le sens à donner à cette exception<sup>1648</sup>.

La Commission africaine se rapproche, de par ses pouvoirs d'investigation, de la Commission interaméricaine des droits de l'homme. Elle n'examine les communications individuelles que lorsque celles-ci révèlent « l'existence d'un ensemble de violations graves ou massives des droits de l'homme et des peuples »<sup>1649</sup>. Les communications individuelles ne visent donc pas à porter remède à des violations isolées. En revanche, c'est à juste titre qu'il est admis que «même si l'on ne peut pas reprocher à un Etat des violations massives des droits de l'homme et des peuples, la preuve qu'il commet ou qu'il tolère des violations individuelles

<sup>1645</sup> BUERGENTHAL T., KISS A.-C., p. 49.

<sup>1646</sup> Idem.

<sup>1647</sup> MUBIALA M. (1997), p. 44.

<sup>1648</sup> Ainsi, bien qu'aucune voie de recours interne n'ait été exercée, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a, dans sa décision relative à la communication n° 129/94 du 4 avril 1996 (Civil Liberties organisation c. Nigeria), déclaré ladite communication recevable sur le motif que « the ousting of the court's jurisdiction to adjudicate the validity of the decrees meant that domestic remedies would not only be prolonged but were certain to yield no results ». Dans une autre décision relative aux communications jointes n° 25/89, 47/90, 56/91 et 100/93 du 4 avril 1996 (Free Legal Assistance Group, Lawyer's Committee for Human Rights, Union interafricaine des droits de l'homme c. Zaïre), la Commission a considéré qu'elles étaient recevables « as the vast and varied scope of the violations alleged and the general situation prevailing in Zaire made it impractical or undesirable for the domestic courts to be seized in respect of each one ». Les textes de ces affaires sont disponibles in H.C.R., KIMS (Knowledge and Information Management System), janvier 1999.

<sup>1649</sup> Article 53 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

sérieuses soumet la situation à la juridiction de la Commission. Dans ce cas, la question de savoir s'il existe des liens entre ces actes ne joue pas de rôle »<sup>1650</sup>.

Il faut cependant constater que, dans le système africain, les pouvoirs de la Commission sont fortement bridés et que le requérant ne peut en attendre grand chose. Même une responsabilité de type politique n'est pas certaine. La conférence des chefs d'Etat et de gouvernement demeure le véritable maître du jeu en ce sens que, même si à la suite d'une communication la Commission acquiert la conviction qu'il existe « un ensemble de violations graves ou massives des droits de l'homme et des peuples », elle n'a le droit d'approfondir l'étude du cas que sur demande expresse de la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement (article 58 (2) de la Charte). Même la publication de son rapport annuel d'activités, qui eût encore été une manière de sanction entre les mains de la commission, est soumise à l'aval de la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement (article 52 (3)).

Ces limitations congénitales ont milité, dès l'origine, en faveur d'une juridictionnalisation du système africain de protection des droits de l'homme. Le projet portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples fait actuellement l'objet d'intenses consultations<sup>1651</sup>. Il ressort de ce projet qu'en matière contentieuse, la future cour africaine ne pourra, en principe, être saisie que par les Etats et la Commission. Un tel dispositif va à contre-courant de l'évolution contemporaine, et relève d'une analyse datée de la société internationale où l'individu a acquis son statut de sujet à part entière, particulièrement dans le domaine des droits de l'homme. L'on ne s'étonnera dès lors pas que le projet ait essayé de se rattraper en prévoyant qu'à titre exceptionnel, la future cour pourra « autoriser les individus, les organisations non gouvernementales et les groupes d'individus à saisir la cour sans recourir au préalable aux procédures prévues à l'article 55 de la charte » (article 6 du projet). On attend beaucoup de l'interprétation que la cour donnera de ses compétences exceptionnelles. Il faut espérer une interprétation dynamique qui aille dans le sens de la modernité des droits de l'homme.

#### – Que peut obtenir le réfugié ?

726. L'existence d'une responsabilité internationale implique en principe que soit rétablie la situation qui aurait existé n'eût été l'acte illicite, soit par exécution en nature, soit par réparation par équivalent. Face à une violation continue, le rétablissement de la situation implique également la cessation de la violation. Il faut, d'entrée de jeu, préciser que, dans le domaine qui nous occupe, l'acte illicite porte sur la violation des droits de l'homme dont seule la cessation immédiate peut être exigée de l'Etat d'origine. Mais on ne saurait lui demander de

<sup>1650</sup> BURGENTHAL T., KISS A-C., p. 140.

<sup>1651</sup> Le projet de Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine a été adopté par la deuxième réunion des experts gouvernementaux juridiques tenue du 11 au 14 avril 1997 à NOUACKCHOTT (Mauritanie). Pour le rapport de la réunion et le texte du projet de Protocole, voy. *R.A.D.I.C.*, n° 9, 1997, pp. 440-455. A la cérémonie d'ouverture de cette réunion, M. Adama DIENG, Secrétaire général de la Commission internationale des juristes, a stigmatisé le fait que « les violations des droits de l'homme continuent toujours et que l'Afrique reste la patrie des réfugiés et personnes déplacées plus que tout autre continent », in *R.A.D.I.C.*, n° 9, 1997, p. 441. Pour un examen détaillé du projet de la Cour, MUBIALA M. (1997), pp. 52-53.

stopper un flux de réfugiés, car la liberté de déplacement et le droit de chercher asile en pâtiraient<sup>1652</sup>.

Devant les juridictions nationales, la condamnation de l'Etat pour violation des droits de l'homme devrait, en principe, donner lieu à réparation pécuniaire au profit des victimes<sup>1653</sup>. Les instances internationales abordent différemment la question de la réparation. Elle ne se pose pas devant la Commission des droits de l'homme, où le seul résultat attendu peut être une résolution condamnant en termes plus ou moins sévères les violations des droits de l'homme dont s'est rendu responsable l'Etat incriminé et exigeant leur cessation pour l'avenir<sup>1654</sup>. Pour sa part, le comité des droits de l'homme qui, aux termes du protocole optionnel au pacte international relatif aux droits civils et politiques, ne peut que "constater" la responsabilité de l'Etat, a néanmoins développé une jurisprudence audacieuse sur la question de la réparation<sup>1655</sup>. Ainsi, dans l'affaire *Bazzano/Massera*, une des premières dont il s'est occupé, le Comité a estimé que l'Uruguay était tenu «to provide effective remedy to the victims»<sup>1656</sup>. Le droit à l'indemnisation des victimes de violations des droits de l'homme sera réaffirmée dans une série d'autres affaires<sup>1657</sup>.

La Cour européenne des droits de l'homme dans ses arrêts ne s'est pas estimée compétente pour indiquer ou ordonner les mesures que son jugement comporterait, mais pour intervenir, dans un deuxième temps, au titre de l'article 50 de la Convention européenne pour décider du versement d'une indemnité directement à la victime " dans la mesure où le droit interne de l'Etat condamné ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de la violation".

Dans le système africain de protection des droits de l'homme et des peuples, la question de la réparation n'est pas évoquée par la Commission. Par contre, la future Cour non seulement statuera sur le point de savoir s'il y a eu violation des droits de l'homme, mais ordonnera également les mesures appropriées pour y remédier et décidera éventuellement d'accorder une «juste compensation ou réparation» à la victime<sup>1658</sup>.

Hors du cadre contentieux, la question de la réparation due aux réfugiés représente de plus en plus un point important des accords politiques de règlement des conflits, des accords de rapatriement et des résolutions des instances internationales. Dans l'ensemble, ces textes n'envisagent le principe de restitution ou d'indemnisation des réfugiés qu'en rapport avec les biens et les propriétés endommagés ou perdus, ou encore pour faciliter leur réintégration<sup>1659</sup>.

<sup>1652</sup> GOWLLAND-DEBBAS V. (1997), p. 116.

<sup>1653</sup> Sur le droit à réparation individuelle, TOMUSCHAT C., pp. 64-67.

<sup>1654</sup> Voy. DIPLA H., p. 128.

<sup>1655</sup> La question de la réparation est évoquée dans plusieurs dispositions du pacte international relatif aux droits civils et politiques. Par exemple, l'article 9 (5) : « *Tout individu victime d'une arrestation ou de détention illégale a droit à réparation* »; l'article 14 (6) parle d'indemnisation en cas d'erreur judiciaire.

<sup>1656</sup> Affaire *Bazzano / Massera* c. Uruguay, 15 August 1979, in UN (Ed.), Human Rights Committee. Selected Decisions under the optional protocol, Doc. CCPR/C/OP/1 (1985), p. 40, § 43.

<sup>1657</sup> Voy. par exemple les affaires *Chiiko Bwalya* c. *Zambia*, 14 juillet 1993; *Francis* c. *Jamaïca*, 24 mars 1993; *Kalinga* c. *Zambia*, 27 juillet 1993. Les constatations du Comité dans ces différentes affaires sont reproduites dans son Rapport annuel de 1993, DOC. N.U. A/48/40, II<sup>e</sup> partie.

<sup>1658</sup> Article 24 du projet de Protocole portant création de la Cour africaine des droits de l'homme. MUBIALA M. (1997), p. 53.

<sup>1659</sup> LEE L.T. (1986); GOWLLAND-DEBBAS V. (1997), pp. 125-128; GARRY H.R., p. 102.

Il ne s'agit nullement d'une indemnisation du fait des violations des droits de l'homme dont les réfugiés ont été victimes, encore moins du fait de l'exil, et qui se rattacherait au droit de la responsabilité comme cela fut parfois proposé<sup>1660</sup>. A titre d'exemple, au chapitre des réparations, les accords de Dayton prévoit que tous les réfugiés et personnes déplacées

"...shall have the right to have restored to them property of which they werw deprived in the course of hostilities since 1991 and to be compensated for any property that cannot be restored to them. The early return of refuges and displaced persons is an important objective of the settlement of the conflict in Bopsnia and Herzegovina."<sup>1661</sup>

727. Si elle demeure concevable dans des cas individuels ou limités de violations des droits de l'homme, la réparation suscite deux interrogations majeures lorsqu'elle se pose dans un contexte de violations de masse comme celui qui concerne la plupart de situations des réfugiés en Afrique et dans le monde. Premièrement, quand bien même on admettrait le principe d'une réparation, sa faisabilité demeurerait à tout le moins incertaine face à des Etats englués dans de graves problèmes économique-financiers et théoriquement insolubles<sup>1662</sup>. Deuxièmement, la question de la réparation apparaissant généralement à l'occasion d'un changement de régime politique, il se pose ce que Christian Tomuschat appelle « a delicate problem of distributive justice », qu'il rend en ces termes :

« Refugees having left their country of origin and demanding compensation lay a claim against the remainder of the population which still lives under the regime responsible for giving rise to the mass departure for other counties. However, those staying back home may be exposed to even greater suffering (..) If one would grant a right of compensation to everyone having lived under an arbitrary system of governance, everyone would become debtor and creditor at the same time. Here, the model of International responsibility must yield to more subtle regime which many countries have conceived of when trying to cape with a past that made victims of large numbers of the population »<sup>1663</sup>.

<sup>1660</sup> Voy. Article V des Principes relatifs au traitement des réfugiés adoptés par le Comité juridique consultatif Afrique / Asie, op. cit., ; Le principe 5 de la Declaration of Principles of International Law on Compensation to Refugees adoptée par l'International Law Association, op. cit.

<sup>1661</sup> Article I, Annexe 7 "Agreement on refugees and displaced persons" des Accords de Dayton., texte in *ILM*, 1996, VOL.XXV, n°1. Le chapitre deux de l'annexe prévoit un mecanisme complexe de mise en oeuvre des dispositons relatives aux réparations.

<sup>1662</sup> Cette difficulté est relevée par plusieurs auteurs. CREPEAU F. (1995), p. 335 ; « Mais surtout – et je crois que c'est là l'essentiel – normalement les États qui créent des flux de réfugiés sont des États pauvres, des États en ruine et il est tout à fait vain de réclamer une réparation (..) C'est là le cœur du problème davantage que la question de savoir si le système de la responsabilité est applicable aux flux de réfugiés », TOMUSCHAT C., Intervention in SFDI (1997), p. 148 ; GOWLLAND-DEBBAS V. (1997), pp. 127-128.

<sup>1663</sup> TOMUSCHAT C., p. 70. Dans la pratique internationale, les rares cas des compensations payées dans des situations de violations de masse l'ont été en faveur des étrangers, et ce essentiellement pour les biens perdus. Par exemple, les compensations payées par le gouvernement ougandais aux 14.000 ressortissants d'origine asiatique expulsés massivement par Idi Amin en 1972 l'ont été dans le cadre de l'Ugandan Expropriated Properties Act. Elles visaient les propriétés perdues et non le dommage lié au fait d'avoir été arbitrairement expulsés. Voy. GARRY H. R., p. 109. Les compensations payées par l'Allemagne aux Juifs sont cependant allées au-delà des biens perdus pour couvrir l'atteinte à leur liberté et dignité. LEE L.T. (1986), p. 538.

*Mutatis mutandis*, les mêmes interpellations rejaillissent lorsqu'on envisage l'éventuelle responsabilité de l'Etat d'origine à l'égard de l'Etat d'accueil.

### **3) La responsabilité de l'État d'origine à l'égard de l'État d'accueil des réfugiés**

728. On ne compte plus les déclarations des dirigeants politiques des pays d'accueil qui considèrent que leur pays est « victime des réfugiés » et évoquent ouvertement la « responsabilité » de l'Etat d'origine. Ainsi, au plus fort de la crise entre la République Démocratique du Congo et le Rwanda au sujet de la question des réfugiés, le ministre congolais des Affaires étrangères déclarait que « le Zaïre [Congo] était victime de cet afflux de réfugiés, et qu'il n'était pas la cause de leur présence sur son territoire. Il y a un déplacement de responsabilités : c'est nous le pays hôte que la communauté internationale met en cause »<sup>1664</sup> « Victime », « Responsabilité », les deux mots clé sont lancés. On entre là dans un cadre classique de responsabilité interétatique. L'Etat, on le sait, peut mettre en cause la responsabilité internationale d'un autre Etat, s'il est atteint dans l'un de ses droits propres ou dans la personne de l'un de ses ressortissants. La fonction de la responsabilité vise essentiellement ici la protection des intérêts, notamment matériels, des Etats.

Des auteurs ont essayé de donner un fondement juridique aux réclamations que l'Etat d'accueil pourrait formuler pour engager la responsabilité de l'Etat d'origine des réfugiés. Cette possibilité a été étudiée autant dans le cadre de la responsabilité pour fait illicite (a) qu'en dehors de l'illicite (b).

#### **a. La responsabilité pour fait illicite**

729. Les conditions d'apparition de la responsabilité internationale de l'Etat ayant été précisées précédemment, il faut aller à l'essentiel. Schématiquement, le mécanisme de la responsabilité pourrait se démontrer comme suit : la violation d'une obligation internationale imputable à l'Etat d'origine cause dommage à l'Etat d'accueil du fait de l'afflux de réfugiés sur son territoire. Il importe donc d'identifier, dans un premier temps, les obligations internationales dont la violation pourrait être reprochée à l'Etat d'origine.

Trois séries de normes reviennent dans les travaux relatifs à la responsabilité de l'Etat d'origine : le principe de l'intégrité territoriale; les droits de l'homme et les règles relatives au maintien de la paix; les obligations relatives à la protection de la population en général<sup>1665</sup>. Les deux dernières séries de normes ont été examinées en d'autres lieux<sup>1666</sup>. Seule la violation de l'intégrité territoriale sera approfondie ici avant d'aborder les problèmes de fond que soulève ce type de responsabilité.

<sup>1664</sup> Mr. KAMANDA WA KAMANDA, *Le Soir*, 5 septembre 1995.

<sup>1665</sup> Voy. CHALOKA BEYANI; TOMUSCHAT C.; STERN B.; GARVEY J. (1985).

<sup>1666</sup> *Supra*, chap.1

730. L'atteinte à leur intégrité territoriale, à travers le flux des réfugiés, est de plus en plus évoquée par les Etats d'accueil pour stigmatiser la responsabilité de l'Etat d'origine. Le Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act (Helms-Burton Act) des États-Unis est éloquent à cet égard :

« (4) In view of the threat to the national security posed by the operation of any nuclear facility, and the Castro government's continuing blackmail to unleash another wave of Cuban refugees fleeing from Castro's oppression, most of whom find their way to United States shores, further depleting limited humanitarian and other resources of the United States, the President should do all in his power to make it clear to the Cuban Government that ...

(A) The completion and operation of any nuclear power facility, or

(B) Any further political manipulation of the desire of Cubans to escape that results in mass migration to the United States, will be considered an act of aggression which will be met with an appropriate response in order to maintain the security of the national borders of the United States and the health and safety of the American people »<sup>1667</sup>.

Dans le même registre, un journal proche du pouvoir malaysien écrit au sujet des réfugiés vietnamiens que « the crux of the issue is that the flow from Vietnam is no longer just a humanitarian problem. It has become as much a weapon of war as a softening-up raid by waves of bombers »<sup>1668</sup>. Sans aller jusque-là, nombreux sont ceux qui rappellent les «risques» que l'afflux de réfugiés fait courir à la sécurité nationale des pays d'accueil<sup>1669</sup>.

731. Mais, pour revenir au droit, l'Etat d'accueil peut-il valablement mettre en cause la responsabilité de l'Etat d'origine des réfugiés en raison de la violation par ce dernier de son intégrité territoriale à travers le flux de réfugiés ? Deux arguments s'y opposent.

Premièrement, il faudrait arriver à prouver l'existence d'une politique délibérée de création des flux de réfugiés, orientée vers un l'Etat d'accueil à des fins de déstabilisation politique. Rien n'est moins sûr, surtout quand on intègre dans ce scénario le facteur « choix » individuel des réfugiés. Deuxièmement— et c'est l'argument majeur — l'intégrité territoriale d'un Etat ne saurait être violée que par un autre Etat. Or, en l'espèce, l'Etat d'origine fait face à des individus qui demandent protection à ses frontières<sup>1670</sup>.

732. A supposer même que, en s'appuyant sur les normes des droits de l'homme et du droit international humanitaire, l'Etat d'accueil vienne à démontrer que l'afflux des réfugiés sur son territoire est la conséquence d'un fait internationalement illicite imputable à l'Etat d'origine, l'éventuelle responsabilité de ce dernier à l'égard de l'Etat d'accueil soulève, de

<sup>1667</sup> Sect. 5, Title I, Sec. 101 (U.S. Public Law 104-114 of March 12, 1996), *ILM*, vol. 35, 1996, pp. 357-378.

<sup>1668</sup> Cité par GARVEY J. (1985), p. 486;

<sup>1669</sup> « La protection et l'aide aux réfugiés fait courir de nouveaux risques à la sécurité nationale, exacerbe les tensions entre États et cause de graves dommages à l'environnement », E. MWAMBULUKUTU, vice-ministre tanzanien des affaires intérieures, cité in *Réfugiés / Hiver 1997*, p. 15.

<sup>1670</sup> Dans le même sens, STERN B., p. 90; GOWLLAND-DEBBAS V. (1997), p. 119.

façon générale, deux questions : de quel dommage l'Etat d'accueil peut-il se plaindre ? Que pourrait-il obtenir ?

En réponse à la première question, il faudrait de prime abord préciser que l'accueil des réfugiés ne saurait constituer en lui-même un dommage<sup>1671</sup>. Cela reviendrait à remettre en cause les fondements juridiques et éthiques du droit international des réfugiés. Quant aux conséquences dommageables de cette présence sur le territoire de l'Etat d'accueil (dommages à l'environnement, tensions sociales, insécurité), il semble difficile d'en faire encore porter la responsabilité à l'Etat d'origine car les réfugiés se trouvent sous la pleine juridiction de l'Etat d'accueil qui est censé prendre, seul ou avec l'aide de la communauté internationale, toutes les mesures appropriées pour éviter de telles conséquences<sup>1672</sup>. Reste les frais encourus par l'Etat d'asile pour prendre en charge l'accueil et l'assistance des réfugiés. Quand bien même, dans la plupart des pays, l'assistance dépende, pour une large part, de l'aide internationale, il est néanmoins possible, d'un point de vue théorique, d'admettre que l'Etat d'accueil puisse formuler des revendications financières à l'endroit de l'Etat d'origine pour la partie des frais propres qu'il aurait engagés. Le dommage financier demeure donc le seul dont pourrait se plaindre l'Etat d'accueil<sup>1673</sup>.

En réponse à la deuxième question, il va de soi que l'Etat d'accueil ne saurait s'attendre à quelque forme de réparation par *restitutio in integrum* qui signifierait le retour forcé des réfugiés vers l'Etat d'origine. Ce qui serait une violation du droit international des réfugiés. Le retour des réfugiés ne saurait entrer dans quelque logique réparatrice. Il se fera en harmonie avec les dispositions des conventions internationales relatives à la cessation de leur statut.

Si le paiement des compensations financières à l'Etat d'accueil demeure théoriquement concevable, il faut cependant constater que la pratique internationale n'offre que peu d'exemples en ce sens<sup>1674</sup>. Malgré ce constat, un certain nombre d'auteurs tentent de construire la responsabilité de l'Etat d'origine en dehors de l'illicite.

## ***b. La responsabilité en dehors de l'illicite***

733. Prenant appui sur certaines jurisprudences isolées et sur les travaux en cours de la C.D.I., une certaine doctrine essaie de bâtir la responsabilité de l'Etat d'origine à l'égard de l'Etat d'accueil des réfugiés, en dehors de l'illicite, dans le cadre de la «liability», c'est-à-dire

<sup>1671</sup> TOMUSCHAT C., p. 74 ; STERN B., p. 90.

<sup>1672</sup> Ainsi, les conséquences attribuées aux réfugiés rwandais dans l'Est de la République Démocratique du Congo tiennent, pour une bonne part, à l'irresponsabilité des autorités congolaises et à l'apathie de la Communauté internationale, qui ont tardé à prendre toutes les mesures qu'imposait une telle situation.

<sup>1673</sup> TOMUSCHAT C., p. 74.

<sup>1674</sup> L'Accord de Luxembourg conclu entre la R.F.A. et Israël le 10 septembre 1952 demeure un des rares cas cités en la matière. Ayant assumé la lourde charge de réinsérer un grand nombre de Juifs, déracinés et dépourvus de tout, réfugiés d'Allemagne ou de territoires antérieurement sous autorité allemande, Israël avait émis, sur cette base, une revendication à l'égard de la RFA tendant au dédommagement du coût de l'intégration de ces réfugiés. Cet accord mérite néanmoins d'être restitué en son contexte, lié aux suites de la deuxième guerre mondiale. Pour les références et un commentaire, LEE L.T. (1986), p. 538; TOMUSCHAT C., p. 75.



de la responsabilité objective, pour faits licites ou encore pour risque<sup>1675</sup>. Avant de soumettre à l'analyse l'argumentaire présenté à l'appui de cette thèse, il importe de faire brièvement le point du droit international sur ce type de responsabilité.

Depuis bientôt plus de vingt ans, la C.D.I. étudie, parallèlement à la responsabilité pour faits illicites, l'hypothèse de «la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international»<sup>1676</sup>. La poursuite de ces travaux traduit la difficulté à réunir un consensus général sur les principes centraux et les possibles fondements de cette forme de responsabilité : le risque ou le simple dommage transfrontalier<sup>1677</sup>. L'on retiendra en particulier que, plus que l'institution même d'une responsabilité objective, la C.D.I. semble s'être orientée, en cours d'étude, vers le renforcement des règles primaires relatives à l'obligation de diligence des Etats quant aux activités conduites sur leur territoire ou relevant de leur juridiction, et de nature à porter préjudice aux tiers. Ce qui semble aller dans le sens d'un approfondissement du régime de droit commun de la responsabilité internationale, fondé sur l'illicite.

En attendant l'aboutissement des travaux de la C.D.I., l'on relèvera que, sur le plan jurisprudentiel, les références au principe de la responsabilité objective demeurent rares et susceptibles d'une double lecture. Parmi les jurisprudences généralement invoquées dans le cadre de la responsabilité pour risque figurent l'affaire du *Détroit de Corfou* et celle de la *Fonderie du Trail*. Dans la première, la C.J.I. a, au départ de la théorie de l'abus de droit, reconnu «l'obligation pour tout Etat de ne pas utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats»<sup>1678</sup>. Cependant que dans la seconde, le tribunal arbitral a appliqué la même logique aux dommages dus à des fumées d'usine dépassant les frontières nationales<sup>1679</sup>. Bien que ces deux affaires soient généralement abordées sous l'angle de la «liability»<sup>1680</sup>, certains auteurs considèrent, à juste titre, que, telle qu'elle a été retenue, la responsabilité de l'Etat peut également se fonder sur l'illicite, en l'espèce «une négligence constitutive d'une violation de l'obligation de vigilance»<sup>1681</sup>. Cette double lecture montre bien les ambiguïtés et les incertitudes de la responsabilité pour risque en droit international général.

En droit conventionnel, le principe de la responsabilité objective n'est retenue que dans un très petit nombre d'instruments relatifs à des domaines comportant un indice de risque écologique et sanitaire très élevé : l'énergie nucléaire<sup>1682</sup>, les hydrocarbures<sup>1683</sup> et les engins

<sup>1675</sup> Voy. GARVEY J. (1985) et (1988); COLES G.J.L. (1993); LEE L.T. (1986); TAKKENBERG A. (1987).

<sup>1676</sup> Voy. Les rapports de R. QUENTIN-BAXTER à la C.D.I., A. C.D.I., vol. II, à partir de 1980 et de J. BARBOZA, à partir de 1986.

<sup>1677</sup> NGUYEN Q. D., DAILLIER P. et PELLET A., p. 735.

<sup>1678</sup> Rec. C.I.J., 1949, p. 22.

<sup>1679</sup> Sentence du 11 mars 1941, RSA, tome III, p. 1965.

<sup>1680</sup> BROWNLIE I., *Principles of Public International Law*, 4<sup>e</sup> édition, Oxford, Clarendon Press, 1990, pp. 444 - 446 inclut la théorie de l'abus de droit dans la « liability for lawful acts ».

<sup>1681</sup> NGUYEN Q. D., DAILLIER P. et PELLET A., p. 736.

<sup>1682</sup> Convention de Paris du 19 juillet 1960 relative à la responsabilité civile dans le domaine nucléaire, RTNU, vol.956, p.251; de Vienne du 19 mai 1963; de Bruxelles du 17 decembre1971 sur la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires. Texte in RGDIP, 1979, p.1233

spatiaux<sup>1684</sup>. Il ressort néanmoins des régimes établis par ces divers instruments qu'à l'exception de la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des engins spatiaux, qui prévoit, dans le chef de l'Etat, une responsabilité objective « absolue » de droit international public, les autres textes n'instituent que « des régimes de responsabilité privée où l'Etat reste à l'arrière-plan »<sup>1685</sup>.

En dehors de ce cadre conventionnel restreint, l'indigence de la jurisprudence sur la question ne permet pas de conclure à l'existence de quelque principe général de responsabilité pour faits licites de l'Etat en droit coutumier. Comment alors vouloir édifier, sur des bases aussi incertaines, un régime de responsabilité objective de l'Etat d'origine des réfugiés ? La tentative est pour le moins périlleuse.

734. Ceux qui s'y sont risqués ont construit l'essentiel de leur argumentaire sur les « similitudes » entre la situation créée par l'afflux de réfugiés dans un pays donné et les circonstances de la cause dans l'affaire de la *Fonderie du Trail*, sur laquelle il convient de revenir brièvement, ne serait-ce que pour démontrer l'incongruité d'un tel rapprochement.

Après que les émanations de fumées de dioxyde sulfurique en territoire canadien eurent causé d'importants dommages aux terres, cultures et arbres dans l'Etat voisin de Washington, les Etats-Unis réclamèrent un dédommagement à l'Etat canadien. Dans sa sentence, le tribunal arbitral saisi de l'affaire a, en substance, reconnu le Canada « responsable en droit international de la conduite de la Fonderie du Trail » au motif que

« Selon les principes de droit international (...) aucun Etat n'a le droit d'user de son territoire ou d'en permettre l'usage, de manière à ce que des fumées provoquent un préjudice sur le territoire d'un autre Etat ou aux propriétés des personnes qui s'y trouvent, s'il s'agit de conséquences sérieuses et si le préjudice est prouvé par des preuves claires et convaincantes »<sup>1686</sup>.

La double lecture à laquelle cette sentence est soumise a été relevée. Pour Charles De Visscher, elle tend à affirmer qu' « Un Etat qui a toléré sur son territoire l'émission par une entreprise privée de fumées gravement dommageables, peut être tenu responsable par omission de due diligence, dans l'accomplissement de ses devoirs internationaux. »<sup>1687</sup>. Par contre, les auteurs qui cherchent à appliquer la jurisprudence de la *Fonderie du Trail* à la question des réfugiés y voient l'exemple d'une responsabilité objective où le dommage constitue, à lui seul, le fait générateur de la responsabilité<sup>1688</sup>. Luke T. Lee écrit :

« Refugees, of course, are not « fumes ». Nevertheless, certain legal similarities exist : both may cross international boundaries from countries of origin; both such

<sup>1683</sup> Convention de Bruxelles du 29 novembre 1969 relative à la responsabilité civile pour les dommages dus aux hydrocarbures; Convention de Londres du 17 décembre 1976 pour les mêmes dommages résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin.

<sup>1684</sup> Convention de Londres-Moscou-Washington du 19 mars 1972 relative à la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux. Texte in *La réparation des dommages catastrophiques*, XIII<sup>e</sup> journée d'études juridiques Jean Dabin, Louvain-la neuve, 1988, p.41-43

<sup>1685</sup> COMBACAU J., SUR S., p. 557; DUPUY P.-M., p. 366.

<sup>1686</sup> Sentence du 11 mars 1941, RSA, tome III, p. 1965.

<sup>1687</sup> DE VISSCHER CH (1968), p.82

<sup>1688</sup> CZAPLINSKI W. et STURMA P., p. 168 ; GARVEY J. (1985), p. 483 ; COLES G.J.L. (1993), p. 148; TAKKENBERG A., p. 799.

crossings are preventable by the countries of origin; both such crossings are not made with the voluntary consent of the receiving states; and both such crossing may impose economic and social burdens upon the receiving states, for which the countries of origin will be responsible »<sup>1689</sup>.

735. Peut-on faire de la jurisprudence de la *Fonderie du Trail* le point de départ d'une responsabilité objective de l'Etat d'origine à l'égard de l'Etat d'accueil des réfugiés ? Cette hypothèse est irrecevable pour plusieurs raisons<sup>1690</sup>. Premièrement, il faut d'abord observer que cette jurisprudence s'inscrit dans le contexte des dommages environnementaux. Comme le timide développement du droit conventionnel l'a montré, le principe de la responsabilité objective n'a pas réussi à prendre corps hors du champ de certaines activités particulières comportant un risque élevé pour l'environnement<sup>1691</sup>. Deuxièmement, on ne peut manquer de constater que tous ceux qui ont relevé des « similitudes » entre fumées et réfugiés se sont aussitôt empressés de présenter leurs excuses pour ce rapprochement impertinent. Cette attitude traduit un profond malaise qui tient aux différences qualitatives fondamentales, que tous perçoivent, entre réfugiés et fumées. Troisièmement, de quel dommage peut se prévaloir l'Etat d'accueil ? Comme il a été démontré précédemment, l'accueil des réfugiés peut, au mieux, entraîner un préjudice financier au détriment de l'Etat d'accueil. Les autres « dommages collatéraux » induits par la présence massive des réfugiés pouvant tout aussi bien être mis sur le compte d'un manquement à l'obligation de prévoyance de l'Etat d'accueil ou d'une mauvaise organisation de ses services. Vouloir construire un régime de responsabilité objective de l'Etat d'origine sur la base du seul préjudice financier subi par l'Etat d'accueil paraît à tout le moins hasardeux. Quatrièmement, admettre le principe d'une responsabilité objective de l'Etat d'origine irait à l'encontre de l'objectif primordial poursuivi quand le concept de responsabilité fut invoqué dans le domaine des réfugiés. Il s'agissait, avant tout, de stigmatiser les actions, les violations des droits de l'homme qui poussent les personnes à s'exiler, et d'amener l'Etat d'origine à en répondre. Or, la responsabilité objective viendrait faire l'impasse sur cette remise en cause fondamentale du comportement de l'Etat d'origine pour ne voir que les conséquences éventuelles, sur le territoire de l'Etat d'accueil, de la présence des réfugiés traités comme objets. A ce jour, aucune pratique ne vient attester fût-ce d'un début d'existence d'une forme de responsabilité objective de l'Etat d'origine des réfugiés à l'égard de l'Etat d'accueil. Il est bon qu'il en demeure ainsi.

736. L'étude de faisabilité de la responsabilité de l'Etat d'origine des réfugiés a montré les limites, les risques et les ambiguïtés d'une telle entreprise.

<sup>1689</sup> LEE T.L. (1986), p. 554; GOODWIN-GILL G.S. (1998), p. vii (note 6) écrit : « To compare the flow of refugees with the flow of, for example, noxious fumes may appear invidious; the basic issue, however, is the responsibility which derives from the fact of control over territory ... ».

<sup>1690</sup> Parmi les auteurs qui répudient l'application de la jurisprudence de la *Fonderie du Trail*, voy. GOWLLAND-DEBBAS V. (1997), p. 120; TOMUSCHAT C., p. 79.

<sup>1691</sup> Même en matière d'environnement, le principe de la responsabilité pour risque semble marquer un net recul. Les récents instruments intervenus dans ce domaine (Convention de Montego Bay de 1986 sur le droit de la mer par exemple) s'intéressent davantage aux obligations de prévention de la pollution par les Etats qu'à un régime de responsabilité pour lequel ils se limitent d'ailleurs à renvoyer au droit commun en la matière, c'est-à-dire à la responsabilité pour fait internationalement illicite.

En premier lieu, il est très vite apparu que cette responsabilité ne pouvait se concevoir dans le cadre du droit des réfugiés, et qu'il fallait situer le siège de la matière dans le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire. On est ainsi passé de la responsabilité de l'Etat d'origine des réfugiés *stricto sensu* à celle, générale, de l'Etat violateur des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

Si une responsabilité de l'Etat d'origine à l'égard des réfugiés demeure envisageable dans le cadre des mécanismes de protection des droits de l'homme, elle bute néanmoins sur plusieurs obstacles : l'accessibilité des instances internationales, l'incapacité de nombreux Etats à s'acquitter des réparations dues, la préservation de l'équilibre socio-économique en cas de violations massives. A l'égard de l'Etat d'accueil, l'éventuelle responsabilité de l'Etat d'origine pourrait se concevoir, de façon très limitée, dans le cadre de l'illicite. Ici aussi, la réparation due pour dommages financiers subis par l'Etat d'accueil rencontre les mêmes difficultés que celles évoquées au sujet des réfugiés, et tranche avec la dimension humanitaire de l'asile. Quant aux tentatives d'une responsabilité objective de l'Etat d'origine, elles sont apparues irrecevables en l'état actuel du droit international.

De façon générale, la problématique de la responsabilité de l'Etat d'origine soulève la délicate question de la complexité des causes à l'origine de l'exil, qui pourrait révéler d'autres «responsabilités» pour les moins inattendues<sup>1692</sup>. En plus, une focalisation sur la responsabilité de l'Etat d'origine pourrait déstabiliser l'ensemble de l'édifice de protection internationale des réfugiés. A cet égard, la réflexion de Luigi Condorelli mérite citation :

«...dans le droit des réfugiés, tel que nous le connaissons aujourd'hui, la recherche de la responsabilité de l'Etat de départ est exclue, et il est bien qu'elle le soit. Si l'on épousait des approches différentes, le résultat serait que le système actuel serait mis en crise; la dimension essentiellement humanitaire, strictement humanitaire du droit des réfugiés serait totalement mise en crise si l'on y introduisait cette dimension de la responsabilité (...) Il est important pour l'avenir et pour la dimension humanitaire, gigantesque, de ce problème, que le droit des réfugiés et le Haut Commissariat aux réfugiés se tiennent loin des profils de responsabilités internationales »<sup>1693</sup>.

Cette préoccupation n'est pas inconciliable avec la recherche d'une responsabilité individuelle.

<sup>1692</sup> « Ne pourrait-on dire même que parmi les causes multiples menant à l'exode massif de Haïti ou de Cuba se trouvaient les sanctions économiques imposées par certains Etats ou par le Conseil de sécurité ? », s'interroge GOWLLAND-DEBBAS V. (1997), p. 130. En préface de l'ouvrage *Qu'est-ce qu'un réfugié?*, *op. cit.*, François RIGAUX écrit : "...on en vient à mieux comprendre pourquoi le demandeur d'asile a été transformé en suspect : tenir pour bien fondé sa qualité de réfugié, ce n'est pas seulement mettre en accusation le gouvernement du pays dont il est originaire, cela conduit aussi à inclure dans le verdict de culpabilité ceux qui ont vendu des armes aux tortionnaires, porté secours aux dictateurs, été complices d'un endettement insupportable". Le récent rapport de la commission d'enquête indépendante de l'O.N.U. sur le génocide rwandais épingle la responsabilité partagée du système des Nations- Unies dans son ensemble et de ses principaux membres dans ce drame, à l'origine de plus de trois millions de réfugiés. Le texte du rapport est disponible sur le site officiel de l'O.N.U. : [http : // www.un.org](http://www.un.org)

<sup>1693</sup> Intervention in *Societe francaise pour le droit international* (1997), p. 149.

## B. LA RESPONSABILITÉ INDIVIDUELLE

737. Face aux importantes violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire qui sont à l'origine de la plupart des mouvements des réfugiés, plutôt que de toujours regarder vers l'Etat et de rechercher une responsabilité collective, abstraite et souvent aveugle, il conviendrait, dans certaines circonstances, d'interpeller l'individu.

La responsabilité individuelle pour graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire est de plus en plus soulignée et correspond à l'évolution de la société internationale. Elle recueille un triple soutien. Au plan juridique, la création des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda et la future Cour criminelle internationale lui donne plus d'effectivité, en même temps qu'elle rencontre les faveurs de la doctrine. Vera Gowlland-Debbas écrit :

«Du point de vue du développement du droit, il n'est pas certain non plus qu'il soit désirable d'insister sur une responsabilité spécifique de l'Etat d'origine (.) La responsabilité classique est une responsabilité inter-étatique, ce qui veut dire une responsabilité collective. De nos jours, vouloir que toute une population paie pour les crimes de ses gouvernants entraînerait des injustices et des retombées économiques et financières graves. Mieux vaut aller (...) dans le sens d'une responsabilité individuelle »<sup>1694</sup>.

Au sein de l'opinion, la multiplication, à l'initiative des victimes et d'associations de défense des droits de l'homme, des procédures pénales à l'encontre des tortionnaires, déchus ou même encore en fonction, renforce le principe de la responsabilité individuelle, même s'il convient de s'interroger sur les possibles conséquences de cette surchauffe procédurale.<sup>1695</sup> Au plan politique, de nombreuses voix s'élèvent pour critiquer les sanctions collectives, jugées contre-productives, et en appeler aux sanctions individuelles, ciblées sur les dirigeants plutôt que sur les populations<sup>1696</sup>.

Après une période marquée par des grosses violations des droits de l'homme ayant souvent entraîné d'importants mouvements de réfugiés, les sociétés en transition ont été confrontées, dans la construction d'un ordre nouveau, à la problématique des responsabilités individuelles liées aux crimes passés. Bien que toutes les sociétés placées devant ce dilemme aient dit rechercher «la paix, la justice, la vérité et la réconciliation», la pratique internationale montre que, en fonction des contingences historiques et de la dynamique ayant conduit au changement de pouvoir, certaines ont choisi la voie répressive (1) pour exorciser le passé; cependant que d'autres ont opté pour la voie non répressive (2).

<sup>1694</sup> GOWLLAND-DEBBAS V. (1997), p. 130.

<sup>1695</sup> L'inculpation, le 3 février de cette année, de l'ancien président tchadien Hissein Habre de " complicité de crimes de torture" par un juge du Sénégal- son pays d'asile- illustre bien cette dynamique. Pour les premiers développements de cette affaire, voy. Jeune Afrique- l'intelligent, N°2040, 15-21 février 2000, pp18-23.

<sup>1696</sup> Ainsi, dans son dernier *Rapport sur les causes des conflits et la promotion d'une paix et d'un développement durables en Afrique* , Doc. N.U. S/1998/318, le Secrétaire général de l'O.N.U. plaide en faveur de sanctions individuelles.

## 1) La voie répressive

738. La responsabilité pénale individuelle peut être poursuivie aussi bien au plan international (a) que national (b).

### *a. Au plan international*

739. La répression internationale de certaines violations graves du droit international humanitaire et des droits de l'homme commises par l'individu a connu, ces dernières années, d'intéressants développements avec la création des tribunaux pénaux internationaux ad hoc et l'adoption de la Convention de Rome portant statut de la future Cour criminelle internationale. Ces développements viennent donner plus de corps au principe de la responsabilité pénale individuelle en droit international. Coutumier des formules à l'emporte-pièce, Mario Bettati y voit «la naissance d'une ingérence judiciaire»<sup>1697</sup>.

Avant de suivre le mouvement de fond qui accompagne ces développements et d'évaluer leur contribution à l'évolution de la responsabilité individuelle, il convient de remarquer que la création de ces mécanismes répressifs a été présentée comme un élément clé d'une politique criminelle préventive internationale. Le préambule de la résolution 955 du Conseil de sécurité créant le tribunal pénal international pour le Rwanda (T.P.I.R.) considère ainsi que «la création d'un tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de tels actes ou violations (génocide ou autres violations graves du droit international humanitaire) contribuera à les faire cesser et à en réparer dûment les effets»<sup>1698</sup>. Pour sa part, le délégué du H.C.R. à la Conférence de Rome juge que «la mise en place d'un tribunal pénal international indépendant (.) pourrait aider à prévenir les crimes contre l'humanité ainsi que les flux de réfugiés»<sup>1699</sup>. On verra si un tel enthousiasme mérite d'être partagé.

### – L'exemple du tribunal pénal international pour le Rwanda

740. A la suite des massacres intervenus au Rwanda au courant de l'année 1994, et qui se sont soldés, d'après diverses sources concordantes, par plus d'un demi million de morts et près de trois millions de réfugiés disséminés à travers toute l'Afrique Centrale, le Conseil de sécurité de l'ONU a, dans sa résolution 955 du 8 novembre 1994, décidé de créer «un tribunal

<sup>1697</sup> BETTATI M. (1996), p. 272.

<sup>1698</sup> 8<sup>e</sup> Considérant; BETTATI M. (1996), p.289, qui a analysé les positions des membres du Conseil de Sécurité lors du débat sur la création des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, relève que la vocation préventive des juridictions proposées est revenue dans le discours de nombreux Etats.

<sup>1699</sup> Communiqué de presse du H.C.R., Genève, 16 juin 1998. Disponible sur le site officiel du HCR:www.unhcr.ch

international pour juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire au Rwanda»<sup>1700</sup>. Dans le préambule de la résolution 955, le Conseil de sécurité se dit «convaincu que, dans les circonstances particulières qui règnent au Rwanda, des poursuites contre les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire permettraient d'atteindre cet objectif (mettre fin à de tels crimes) et contribueraient au processus de réconciliation nationale ainsi qu'au rétablissement et au maintien de la paix».

Eradication des crimes, contribution à la réconciliation nationale, rétablissement et maintien de la paix, les motivations principales sont énoncées. Même si, au départ, la demande de constitution d'une juridiction pénale internationale émanait du gouvernement rwandais lui-même, ce dernier – alors membre non permanent du Conseil de sécurité – votera par la suite contre la résolution 955, invoquant plusieurs divergences de fond et de procédure. Il accepta néanmoins de coopérer avec le tribunal<sup>1701</sup>. Dans la perspective qui nous occupe, les questions suscitées par la création du T.P.I.R. seront examinées en rapport avec sa compétence et les objectifs poursuivis.

741. *Ratione materiae*, les crimes poursuivis par le T.P.I.R. s'analysent en crimes de génocide, crimes contre l'humanité, et violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du protocole additionnel II. La liste des incriminations impose une observation préliminaire : l'absence du terme «crimes de guerre». Ceci tient au fait que, à la différence des crimes perpétrés en ex-Yougoslavie, les faits en cause au Rwanda l'ont été dans le cadre d'un conflit interne. Ils tombent donc essentiellement sous le coup de l'article 3 commun aux conventions de Genève et au protocole additionnel II.

Une analyse des trois corps d'incriminations ne relève rien d'original au niveau des deux premiers. Le crime de génocide (art. 2) est défini, avec toutes ses ambiguïtés, dans la ligne d'instruments existants<sup>1702</sup>. Les crimes contre l'humanité (art. 3) doivent être «commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile quelle qu'elle soit, en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique ou religieuse». Quant aux crimes pouvant relever de cette qualification, il convient d'épingler les expulsions, les persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses, ainsi que les «autres actes inhumains», sans autre précision. Cette dernière disposition donne une très large marge d'appréciation à l'organe des poursuites, et introduit un élément d'incertitude. C'est au niveau du dernier corps d'incrimination que le Conseil de sécurité réalise les avancées les plus significatives en ouvrant la compétence *ratione materiae* du tribunal aux instruments qui n'étaient pas nécessairement considérés comme faisant partie du droit international coutumier ou dont la violation n'impliquait pas nécessairement la responsabilité pénale individuelle de

<sup>1700</sup> Texte de la Résolution in *R.A.D.I.C.*, n° 6, 1994, pp. 683-695. Près d'une année et demi auparavant, le Conseil de sécurité décidait, dans sa Résolution 827 du 27 mai 1993, de créer le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (T.P.I.Y.). La création successive de ces deux juridictions pénales internationales ad hoc marque une entrée en force du Conseil de sécurité dans le domaine du droit international humanitaire dont il se veut, plus que jamais, le défenseur.

<sup>1701</sup> Pour de plus amples détails sur les raisons de ce vote négatif, Voy. BETTATI M. (1996), pp. 293-296.

<sup>1702</sup> Sur le crime de génocide, voy. VERHOEVEN J., « Le crime de génocide. Originalité et ambiguïté », *R.B.D.I.*, vol. 24, 1991.

son auteur. L'article 4 du statut du T.P.I.R. incorpore ainsi des violations du protocole additionnel II qui, dans son ensemble, n'est pas universellement reconnu comme faisant partie du droit international coutumier et, grande nouveauté, érige en crimes les violations de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève<sup>1703</sup>.

*Ratione temporis*, la compétence du T.P.I.R. a été limitée aux violations commises entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 1994 (art. 1). Cette question a représenté un point d'achoppement important entre le Conseil de sécurité et le gouvernement rwandais, ce dernier voulant situer le *dies a quo* au moins d'octobre 1990 de façon à prendre en compte les crimes commis depuis le début de la guerre civile<sup>1704</sup>.

Bien que le conflit rwandais soit qualifié d'"interne", la compétence *ratione loci* du T.P.I.R. est intéressante en ce qu'elle englobe le «territoire d'Etats voisins en cas de violations graves du droit international humanitaire commises par des citoyens rwandais» (art. 7). Cette disposition est en rapport avec les répercussions transfrontalières du conflit rwandais, notamment les trois millions de réfugiés, victimes de très graves exactions. Comme l'a écrit le Secrétaire général de l'ONU : « En étendant ainsi la compétence territoriale du tribunal, le Conseil avait à l'esprit essentiellement les camps de réfugiés situés au Zaïre et dans d'autres pays voisins dans lesquels de graves violations du droit international humanitaire auraient été commises dans le cadre du conflit rwandais »<sup>1705</sup>.

Quand on considère l'ampleur des crimes commis, on peut utilement se demander comment le tribunal va exercer sa compétence *ratione personae* qui l'habilite «à juger les personnes présumées responsables de violations graves commises sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de telles violations commises sur le territoire d'Etats voisins » (art. 1). Sur ce point, une distribution des tâches de répression est envisagée en ces termes : « ... Au tribunal international (.) les cas des grands criminels, ceux qui ont conçu, organisé et fait exécuter les crimes contre l'humanité et aux tribunaux nationaux ceux des personnes présumées responsables se trouvant sur le ressort de leur territoire national »<sup>1706</sup>. De toute évidence, ce choix vise à cibler l'action du tribunal sur le cas les plus emblématiques, ce qui pourrait permettre à la justice de remplir «sa mission épuratoire et conjuratoire »<sup>1707</sup>. Même si elle répond à des préoccupations pratiques, cette répartition de la compétence personnelle est néanmoins critiquée en ce qu'elle confère aux anciens dignitaires et autres hauts responsables, réfugiés à l'étranger, un double privilège par rapport aux justiciables des juridictions nationales. Un privilège de pénalité car si le T.P.I.R. n'applique pas la peine de mort, les juridictions nationales rwandaises y recourent. Un privilège de détention car ils

<sup>1703</sup> Sur ce point, le Conseil de sécurité est allé plus loin que dans le statut du T.P.I.Y. Voy. MERON T., « International criminalization of Internal Atrocities », *American Journal of International Law*, vol. 89, 1995, pp. 554-577.

<sup>1704</sup> Voy. O.N.U., Rapport présenté par le Secrétaire général en application du paragraphe 5 de la Résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité, doc. N.U. S/1995/134, 13 février 1995, p. 4.

<sup>1705</sup> Ibidem.

<sup>1706</sup> O.N.U., Rapport spécial sur le Rwanda, Doc. E/CN.4/1996/7, 28 juin 1995, p. 12; voy. MUBIALA M. (1995), p. 949.

<sup>1707</sup> BETTATI M. (1996), p. 293. Qu'il s'agisse du procès de Nuremberg ou de Tokyo, seuls les cas "les plus emblématiques" ont été jugés.



purgeront leur peine à l'étranger, dans des conditions nettement meilleures que celles des prisons rwandaises<sup>1708</sup>.

Enfin, il y a lieu de relever que si le T.P.I.R. et les juridictions nationales sont concurremment compétentes, celui-là a néanmoins primauté sur celles-ci. Il peut, à tout stade de la procédure, requérir officiellement à une juridiction nationale de se dessaisir en sa faveur (art. 8).

742. Cinq ans après sa création, le T.P.I.R. poursuit inlassablement ses travaux, dans l'indifférence générale d'une opinion publique davantage informée des faits d'armes des forces gouvernementales rwandaises en République Démocratique du Congo que de l'action d'une juridiction censée contribuer « au processus de réconciliation nationale ainsi qu'au rétablissement et au maintien de la paix ». Le T.P.I.R. a-t-il rempli cette mission ? Du reste, est-ce là le rôle de la justice ?

Il serait risqué d'émettre des conclusions définitives sur une question aussi délicate et sensible. Ceci étant, on ne peut manquer de relever que le T.P.I.R. ne pourra que difficilement réaliser les attentes placées en lui, et ce pour plusieurs raisons.

La première raison tient au facteur temps. Cinq ans après le génocide, seules quelques condamnations sont intervenues, la majorité des prévenus ne sont pas à la barre, et la collaboration entre le gouvernement rwandais et le T.P.I.R. s'avère difficile<sup>1709</sup>. Il serait bon, à cet égard, de se remémorer les paroles du procureur en chef près le tribunal de Nuremberg : « If the trials (...) had started and been finished a year earlier, it might well have been possible to bring their lessons home to the public at large for more effectively »<sup>1710</sup>. La deuxième raison est que l'approche du T.P.I.R. est centrée sur l'accusé, le criminel, et non la victime. Or, une réconciliation implique les deux. Comme le relève Stefaan Vandeginste « prosecutions and judgements are concentrated on the acts of the accused, not on the suffering of victims »<sup>1711</sup>. La troisième raison est liée à l'absence de proximité entre le T.P.I.R., qui a son siège à Arusha, et la population rwandaise sur laquelle l'action du tribunal est censée avoir un « effet thérapeutique ».

Ces remarques méritent d'être approfondies pour ne pas fonder des espoirs injustifiés sur la future Cour criminelle internationale.

<sup>1708</sup> MUBIALA M. (1995), p. 950.

<sup>1709</sup> Les 2 et 4 septembre 1998, le T.P.I.R. rendait ses premiers jugements dans les affaires AKAYESU (aff. n ICTR-96-4-T) et KAMBANDA (aff. n ICTR-97-23). Les textes de ces affaires sont disponibles sur le site du T.P.I.R. : [http : // www.un.org/ict/](http://www.un.org/ict/) . Voy. MAISON R., « Le crime de genocide dans les premiers jugements du tribunal penal international pour le Rwanda », *R.G.D.I.P.*, 1999/1, pp 129-145. Le gouvernement rwandais a suspendu ses relations avec le T.P.I.R. suite à la décision de la chambre d'appel, rendue le 3 novembre 1999, d'ordonner la libération de Jean- Bosco BARAYAGUIZA, pour des vices de procédure, notamment pour un délai de détention provisoire excessif entre son arrestation au Cameroun en 1996 et sa première comparution devant le T.P.I.R. en 1998. Le gouvernement rwandais, qui considère BARAYAGUIZA comme un acteur clé du génocide, n'a pas accepté cette décision, jugée formaliste.. Le Monde, 10 décembre 1999.

<sup>1710</sup> Cité par VANDEGINSTE S., p. 4.

<sup>1711</sup> Ibid.

– La future Cour criminelle internationale

743. Longtemps rêvée par des générations de juristes engagés, la création d'une Cour criminelle internationale permanente a réalisé, avec le traité de Rome du 18 juillet 1998, un «pas de géant»<sup>1712</sup>. L'enthousiasme suscité par cet événement peut se comprendre. Qu'il suffise de considérer le fait que, en matière de droit international humanitaire et des droits de l'homme, le Traité du 18 juillet 1998 représente le seul instrument conventionnel universel à vocation générale qui prévoit un mécanisme juridictionnel permanent débouchant sur des décisions obligatoires. Les auteurs de graves violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme, créateurs des réfugiés, pourraient ainsi voir leur responsabilité individuelle mise en cause, sur le plan international, de façon permanente et non plus simplement dans des circonstances exceptionnelles, au gré de la constitution des tribunaux pénaux internationaux ad hoc.

Cet optimisme mérite néanmoins d'être tempéré, et ce pour plusieurs raisons. Premièrement, il faut garder en mémoire l'infortune d'autres conventions, saluées à grands cris, et qui n'ont jamais abouti<sup>1713</sup>. Deuxièmement, l'adoption à une large majorité (120 pays) de l'acte final contenant le statut de la Cour pénale internationale ne doit pas faire oublier que les opposants comptent dans leur rang des grands Etats (Etats-Unis, Chine, Inde) dont la population réunit plus de la moitié de l'humanité, et qui sont en mesure de «saper la Cour pénale internationale»<sup>1714</sup>. Enfin, il n'est pas certain que le soixantième instrument de ratification sera déposé de si tôt.

744. En espérant l'entrée en vigueur du Traité du 18 juillet 1998, il n'est pas injustifié de s'arrêter brièvement sur ses lignes de force en considérant successivement trois questions qui conditionneront l'action de la future Cour : les incriminations, la complémentarité avec les juridictions nationales, l'articulation avec le Conseil de sécurité.

Au niveau des incriminations, la Cour pénale internationale bénéficie d'une compétence *ratione materiae* très large qui va du génocide (art. 6) à l'agression (art. 5) – sa définition est cependant renvoyée *sine die* – en passant par les crimes contre l'humanité (art. 7) et les crimes de guerre (art. 8). Sur ce point, il faut reconnaître au Traité portant création de la cour criminelle internationale le mérite de définir pour la première fois de manière systématique les principaux crimes internationaux d'individus, en codifiant et développant, par une approche globale, le droit matériel existant, tout en y intégrant d'intéressantes avancées parmi lesquelles l'on retiendra particulièrement l'application des crimes de guerre aux conflits internes (art. 8 c) d) e) f)), ce que Luigi Condorelli appelle «l'invention d'un droit de La Haye des conflits non internationaux»<sup>1715</sup>. Une ultime concession a néanmoins été faite aux Etats : un Etat partie pourra, par une déclaration, soustraire à la compétence de la Cour pendant une durée initiale de sept ans les crimes de guerre commis sur son territoire ou par

<sup>1712</sup> CONDORELLI L. (1999), p. 7.

<sup>1713</sup> La Convention pour la prévention et la répression du terrorisme et celle pour la création d'une Cour pénale internationale du 16 novembre 1937. Texte in MARIE J-B., *op.cit*, pp. 43-57.

<sup>1714</sup> CONDORELLI L. (1999), p. 18.

<sup>1715</sup> Idem, p. 12.

ses ressortissants (art. 124). Cette disposition ouvre une brèche à travers laquelle de nombreux justiciables potentiels de la Cour pourraient s'échapper.

Bien qu'affirmée dans le préambule du traité, la complémentarité entre la future Cour pénale internationale et les juridictions nationales apparaît à tous égards difficiles<sup>1716</sup>. A la différence de ce qui a été retenu pour les tribunaux pénaux internationaux ad hoc, la compétence de la Cour sera complémentaire ou subsidiaire de celle des Etats, en ce qu'elle ne pourra intervenir qu'en l'absence des poursuites de la part de ces derniers (préambule et art. 1). Quoique critiquée par certains, qui estiment que la Cour ne représentera, au final, qu'« un simple bouche-trou et non pas (.) le moyen de répression le plus approprié »<sup>1717</sup>, cette solution nous paraît acceptable car le national demeure, à tout prendre, le niveau de répression le plus efficace<sup>1718</sup>. Contrairement à la situation actuelle, l'impunité sera traquée en ce que les Etats se trouveront placés devant leur responsabilité : poursuivre ou voir intervenir la Cour.

La vraie crainte de la paralysie de la Cour ne réside pourtant pas là. Elle se situe dans l'articulation entre les compétences de la juridiction internationale et celles du Conseil de sécurité, responsable du maintien de la paix et de la sécurité nationale. A ce titre, ce dernier se voit reconnaître un droit de saisine de la Cour, à égalité avec les Etats parties et en concurrence avec le mécanisme de saisine du procureur (art. 13). Plus important, l'organe onusien pourra, sur la base d'une demande formulée dans le cadre du chapitre VII, suspendre toutes enquêtes et poursuites diligentées par la Cour, et ce pour une durée de douze mois renouvelable (art. 16). Cette disposition procède certes du souci de concilier maintien de la paix et de la sécurité internationale et action judiciaire internationale, mais elle fait peser, en même temps, une hypothèque sérieuse sur le rayonnement de la future Cour dont l'action pourrait être soumise à l'appréciation d'un organe politique par excellence.

745. Avec les tribunaux pénaux internationaux ad hoc et la Cour pénale internationale attendue, la responsabilité pénale des individus devient moins incantatoire au plan international. Les mécanismes de répression envisagés présentent certes quelques failles, mais l'important est qu'ils aient été créés ou pensés. C'est un gage d'espoir, et en même temps un signal fort en direction de ceux qui pensent se soustraire impunément à toute poursuite. Les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et autres violations graves du droit international humanitaire et des droits de l'homme constituent les causes immédiates des mouvements de réfugiés de par le monde, et il est heureux que la responsabilité pénale individuelle de leurs auteurs devienne un peu plus réalité au plan international. C'est néanmoins au plan national que la mobilisation la plus décisive est attendue.

<sup>1716</sup> Voy. SUR S., «Vers une Cour pénale internationale. La Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de sécurité », *R.G.D.I.P.*, 1999/1, p. 42.

<sup>1717</sup> CONDORELLI L. (1999), p. 20.

<sup>1718</sup> « Si les États assument leurs responsabilités, comme beaucoup d'entre eux sont en mesure de le faire, on pourra également faire l'économie d'une Cour pénale internationale », SUR S., op. cit. , p. 45.

## *b. Au plan national*

746. Pour assurer leur mise en œuvre, les Conventions de Genève font obligation aux Etats parties de «prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis ou donné l'ordre de commettre l'une ou l'autre des infractions graves définies ». En plus, ces conventions instituent une compétence universelle qui fonde tout Etat sur le territoire duquel se trouve un auteur présumé de ces crimes à exercer les poursuites. En droit international humanitaire, l'Etat est le premier niveau de répression désigné.

Il faut cependant constater que cette obligation assumée par les Etats aux termes des Conventions de Genève a, dans la plupart des cas, été ignorée. Depuis quelques années, sans doute à la faveur de la création des tribunaux pénaux internationaux ad hoc, et sous la poussée d'une opinion publique de plus en plus sensible à l'universalité des droits de l'homme, un sursaut se fait jour. Le cas de la Belgique est significatif de cette évolution. Alors que le projet de loi (n° 577) censé répondre à l'obligation susmentionnée fut déposé au Parlement belge à la session 1962-1963, c'est seulement par une Loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux protocoles I et II du 8 juin 1977 – soit trente ans plus tard – que la Belgique a introduit dans sa législation les réformes adéquates<sup>1719</sup>. Après un récent passage au Parlement, la législation de 1993 est devenue, par la Loi du 10 février 1999, «loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire », qui définit pour la première fois en droit belge les crimes du génocide et contre l'humanité (art. 3), tout en prévoyant les sanctions applicables (art. 4)<sup>1720</sup>.

La mise à niveau des législations nationales s'accompagne, dans le même temps, d'une multiplication des procédures contre les auteurs des violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

Ce double mouvement témoigne d'un recentrage du principe de la responsabilité individuelle. Pour rendre compte de cette évolution en Afrique, l'on analysera les cas rwandais et éthiopien. Confrontés à un passé marqué au fer des violations les plus graves du droit international humanitaire et des droits de l'homme, qui ont conduit des pans importants de la population à l'exil, ces deux Etats ont fait le choix – avec des différences d'approche tout de même – de la répression et de la responsabilité individuelle comme ferments d'édification d'une nouvelle société.

### – Le choix rwandais

747. Après le génocide de 1994, le Rwanda a opté pour une approche répressive dualiste. Parallèlement à la demande de création d'un tribunal pénal international, le nouveau

<sup>1719</sup> M.B., 5 août 1993, p. 17 77 51 ; Bull. Lég. , 1993, p. 707. C'est sur base de cette loi, dont le champ d'application s'étend aux conflits armés non internationaux, que des poursuites ont été rendues possibles en Belgique pour des crimes perpétrés au Rwanda.

<sup>1720</sup> M.B., 23 mars 1999, p. 9286. Voy. D'ARGENT P., «la Loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire », *J.T.*, 1999, pp. 549-555.

gouvernement a étoffé l'arsenal législatif national afin de permettre aux juridictions nationales d'exercer valablement les poursuites. La «loi organique n° 8/16 du 31 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité commises à partir du 1<sup>er</sup> octobre 1990 » règle les modalités de la répression nationale<sup>1721</sup>.

Le Rwanda a reconduit dans cette législation tous les points de désaccord avec le Conseil de sécurité. Par exemple, alors que la compétence *ratione temporis* du T.P.I.R. va du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 1994, celle des juridictions nationales remonte au 1<sup>er</sup> octobre 1990, date du début de la guerre civile. Le nouveau gouvernement rwandais a cherché à ratisser le plus large possible<sup>1722</sup>. Un autre point d'achoppement portait sur l'application de la peine de mort. Si le T.P.I.R. ne l'applique pas, tel n'est pas le cas des juridictions nationales. En revanche, toutes les victimes peuvent se constituer parties civiles, et il est prévu une «responsabilité civile conjointe et solidaire pour tous les dommages causés dans le pays » en l'encontre de tous les condamnés de la catégorie 1, qui va des planificateurs du génocide aux simples exécutants, bref la quasi-totalité des personnes actuellement sous les verrous<sup>1723</sup>.

Ceux qui suivent de près l'action judiciaire en cours au Rwanda reprochent fondamentalement à l'approche répressive rwandaise d'être trop axée sur les criminels, de ne pas suffisamment écouter les victimes, et d'apparaître, au final, comme une «justice des vainqueurs »<sup>1724</sup>. Ce qui est loin d'aller dans le sens de l'objectif affiché de réconciliation nationale.

#### – La solution éthiopienne

748. Le gouvernement ayant succédé au régime du dictateur Mingistu Hailé Mariam, dont le passif en termes de réfugiés demeure, à ce jour, un des plus lourds de l'histoire africaine, a eu parmi ses priorités d'amener les responsables de crimes les plus graves à répondre personnellement de leurs actes. Contrairement au Rwanda, il n'a pas demandé la constitution d'un tribunal international et a eu recours à une stratégie unilatérale, tout en sollicitant l'assistance technique bilatérale<sup>1725</sup>.

Une double mission fut assignée au bureau du procureur spécial désigné à cet effet : conduire les investigations et poursuivre les responsables en jugement mais aussi «to record for posterity the brutal past of Mengistu's regime »<sup>1726</sup>. Comme conséquence de cette approche qui allie mission traditionnelle de la justice et devoir de mémoire collective, Stefaan Vandeginste relève que « ... court heavens to some extend are also truth commission sessions

<sup>1721</sup> Journal officiel de la République Rwandaise, 35<sup>e</sup> année, n° 17, 1 septembre 1996.

<sup>1722</sup> BETTATI M. (1996), p. 293.

<sup>1723</sup> Articles 2 et 30 de la Loi organique du 31 août 1996.

<sup>1724</sup> Voy. VANDEGINSTE S., p. 5. La jurisprudence des juridictions pénales rwandaises n'est pas encore accessible. Pour un commentaire des premières décisions, voy. DE BEER D., *Loi rwandaise du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du rime de génocide ou de crimes contre l'humanité. Analyse et jurisprudence*, Kigali-Bruxelles, Alter Egaux, 1999.

<sup>1725</sup> Voy. Lawyers Committee for Human Rights, p. 24.

<sup>1726</sup> VANDEGINSTE S., p. 4.

: the number of witness exceeds the number of testimonies needed for strictly legal purposes»<sup>1727</sup>. Ici, on n'a pas seulement traqué les coupables. Les victimes ont été entendues dans leur souffrance. C'est cela, plus que la répression en elle-même, qui ouvre la voie à la réconciliation nationale.

749. En conclusion, il convient de ramener l'expérience des deux pays africains, qui ont opté pour la voie répressive dans leur contexte national spécifique, qui a vu le renversement, par la force des armes, des régimes marqués par de graves violations des droits de l'homme. La liberté dont jouissaient les nouveaux détenteurs du pouvoir a assurément justifié ce choix. Le Lawyers Committee for Human Rights invite toutefois les autres Etats à tirer les leçons de ces deux initiatives qui pourraient avoir « significant preventive and curative consequences for refugee flows elsewhere in Africa »<sup>1728</sup>. Ces expériences ne sont pas les seules. Confrontés à un passé lourd en termes de réfugiés et de violations des droits de l'homme, d'autres Etats ont recherché les responsabilités individuelles par la voie non répressive.

## 2) La voie non répressive

750. L'expérience sud-africaine demeure à cet égard la plus intéressante et la plus significative de ces dernières années. Alors que l'apartheid fut défini comme un crime contre l'humanité, la société sud-africaine a choisi, dans sa transition vers la démocratie, de ne pas poursuivre les crimes qui ont émaillé cette période sombre de son histoire. Pour comprendre ce choix difficile, il faut remonter aux négociations politiques qui ont conduit à l'avènement au pouvoir de la majorité noire. Les forces de sécurité étaient au courant d'un vaste projet de l'extrême droite visant à saboter l'ensemble du processus électoral. Pour neutraliser ces extrémités, elles ont demandé au futur pouvoir la garantie de ne pas être poursuivies pour les crimes dont elles s'étaient rendues coupables dans le cadre de l'apartheid. Pour les futurs gouvernants, un tel « marché » n'était acceptable que s'il prenait en compte l'immense besoin de justice des victimes de l'apartheid, et permettait de rencontrer le devoir de mémoire. Le compromis trouvé fut qu'il n'y aurait pas d'amnistie générale, et que seules les personnes qui reconnaîtraient leur responsabilité individuelle pour les crimes commis et s'en désolidariseraient sincèrement auraient la garantie d'échapper aux poursuites<sup>1729</sup>. C'est là l'origine du choix non répressif sud-africain, qui apparaît comme un subtil équilibre entre le besoin de démocratie, de justice, de vérité et de réconciliation nationale. La clause finale de la constitution intérimaire de 1993, qui est le fruit de ces négociations, rend compte de cette préoccupation en termes solennels :

<sup>1727</sup> Ibid.

<sup>1728</sup> Lawyers Committee for Human Rights, p. 24.

<sup>1729</sup> Sur ce compromis historique, voy. TUTU D., *No Future without Forgiveness*, London, Telegraph Books Direct, 1999, 160 p. ; H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), pp. 74-75, s'interroge : « Les dernières étapes de la transition vers le gouvernement par la majorité en Afrique du Sud se seraient-elles ainsi déroulées sans heurt si les nombreux acteurs de l'apartheid (.) avaient été passibles d'une peine pour leurs actes ? ».

« This constitution provides a historic bridge between the past of a deeply divided society characterised by strife, conflict, untold suffering and injustice, and a future founded on the recognition of human rights, democracy and peaceful co-existence and development opportunities for all South Africans, irrespective of colour, race, class, belief or sex.

The adoption of this constitution lays the secure foundation for the people of South Africa to transcend the divisions and strife of the past, which generated gross violations of human rights, the transgression of humanitarian principles in violent conflicts and a legacy of hatred, fear, guilt and revenge.

These can now be addressed on the basis that there is a need for understanding but not for vengeance, a need for reparation but not for retaliation, a need for ubuntu not for victimisation »<sup>1730</sup>.

751. Au plan législatif, le *Promotion of National Unity and reconciliation act* du 26 juillet 1995 prévoit les modalités pratiques de ce triple exercice de justice, de vérité et de réconciliation. Il crée, au plan institutionnel, une Commission vérité et réconciliation (Truth and Reconciliation Commission), présentée comme « a necessary exercise to enable South Africans to come to terms with their past on a morally accepted basis and to advance the cause of reconciliation »<sup>1731</sup>.

Dotée d'immenses pouvoirs d'investigation, la commission (chap. 2) est divisée en trois comités chargés respectivement des violations des droits de l'homme (chap. 3) de l'amnistie (chap. 4) et des réparations aux victimes (chap. 5).

Le Comité des droits de l'homme enquête sur les violations massives des droits de l'homme survenues entre le 1<sup>er</sup> mars 1960 et le 9 mai 1995. Il cherche à dresser une radioscopie aussi complète que possible de la société durant cette période ; à comprendre comment ces violations eurent lieu et qui en furent les responsables ; à identifier les victimes ainsi que la nature et l'étendue des préjudices qu'elles ont encourus (section 13 (1)). Il s'agit essentiellement d'une œuvre de réappropriation de la « vérité » sur les pages les plus sombres de l'histoire sud-africaine. Comme l'a dit le ministre de la justice Dullah Omar : « we recognised that we could not forgive perpetrations unless we attempt also to restore the honour and dignity of the victims »<sup>1732</sup>.

Compte tenu de la nature de sa mission, le Comité de l'amnistie est présidé par un juge de la Cour suprême (section 16 (3) (a)). Le Comité reçoit, instruit toutes les demandes d'amnistie et décide de l'accorder ou non. Par rapport à une amnistie générale, il convient de relever ici la nature volontariste de la démarche, qui part de l'individu qui s'estime responsable d'un acte répréhensible. La loi impose deux conditions pour qu'une personne bénéficie de l'amnistie : 1) Que l'infraction en cause soit liée à un objectif politique 2) Qu'une complète révélation ait été faite (sect. 20 (1) (a) et (c))<sup>1733</sup>. Seule la réunion de ces deux conditions

<sup>1730</sup> Constitution of the Republic of South Africa, Act 200 of 1993. Le texte est disponible sur le site de la Commission vérité et réconciliation : <http://www.truth.org.za/>

<sup>1731</sup> *Promotion of National Unity and Reconciliation Act*, n° 34 of 1995, 26 July 1995. Egalement disponible sur le site de la Commission vérité et réconciliation.

<sup>1732</sup> Introduction à « Justice in transition », Pretoria, 7 juin 1997.

<sup>1733</sup> Pour la définition de l'expression "act associated with a political objective", voy. Section 20 (2) de la loi.

autorise le Comité à accorder l'amnistie. Il en informe le bénéficiaire et la victime si possible, et fait publier au Journal officiel l'identité complète de tous les bénéficiaires ainsi que les faits y afférents (sect. 20 (5) (6)). La publicité attachée aux décisions du Comité représente une mesure essentielle d'identification des responsabilités individuelles<sup>1734</sup>. La loi précise toutefois que « No person who has been granted amnesty in respect of an act, omission or offence shall be criminally or civilly liable in respect of such act, omission of offence and non body or organisation or the state shall be liable, and non person shall be vicariously liable, for any such act, omission or offence » (sect. 20 (7) (a)).

Cette dernière disposition a fait l'objet d'un recours en inconstitutionnalité devant la Cour constitutionnelle sud-africaine dans l'affaire *Azanian peoples organisation (AZAPO) and others v The president of the Republic of South Africa*<sup>1735</sup>. La Cour a rejeté cette action, considérant que la disposition finale de la constitution intérimaire relative à l'unité et à la réconciliation nationale avait limité le droit d'accès aux cours et tribunaux, et ce conformément à la clause de limitation des droits et libertés prévue à la section 30 (1) de la même constitution. Certains points du raisonnement de la Cour méritent d'être cités car ils mettent en lumière le contexte historique particulier dans lequel s'inscrit la disposition incriminée. La Cour considère ainsi que, aussi bien l'amnistie pénale que civile furent autorisées par la Constitution intérimaire parce que « without it there would be no incentive for offenders to disclose the truth about past atrocities. The truth might unfold with such an amnesty, assisting in the process of reconciliation and reconstruction (...) Such an amnesty was a crucial component of the negotiated settlement itself, without which the constitution would not have come into being ».

En dernier lieu, le comité des réparations et de la réhabilitation des victimes est habilité à recevoir toutes les demandes d'indemnisation de la part des victimes de grosses violations des droits de l'homme. Il se limite toutefois, en la matière, à formuler des recommandations au gouvernement<sup>1736</sup>.

752. L'approche non répressive sud-africaine suscite toujours un large débat non seulement au sein de la société sud-africaine, mais au aussi à travers le monde. On ne saurait prendre position sur un sujet de cette nature. Il faut laisser parler les sud-africains eux-mêmes. Certains estiment que la justice a été sacrifiée aux dépens de la réconciliation. D'autres considèrent que ce sont les victimes qui ont payé le prix le plus fort et que les responsables de l'apartheid s'en tirent à bon compte. D'autres encore avancent que la réconciliation est un processus volontaire, qui ne devrait pas être imposée comme elle l'a été. Au plan politique, il faut relever que les conclusions de la Commission vérité et réconciliation

<sup>1734</sup> L'abondante jurisprudence du Comité d'amnistie est disponible sur le site de la Commission. Le Comité a rendu un grand nombre de décisions de refus car des criminels de droit commun ont tenté d'utiliser ce mécanisme pour obtenir l'absolution.

<sup>1735</sup> *Azanian peoples organisation (Azapo) and others c. the president of the Republic of South Africa*, CCT 17/96, 25 juillet 1996.

<sup>1736</sup> Un fonds présidentiel, financé par le Parlement et les contributions privées a été établi afin de répondre aux demandes d'indemnisation des victimes.



ont été rejetées par les principales formations politiques, et il a fallu toute l'autorité du président Mandela pour les rendre publiques<sup>1737</sup>.

Pourtant une question demeure : Y avait-il un autre choix ? La question est complexe. Le débat se poursuit. Il ne sera jamais clos, et il n'est peut-être pas souhaitable qu'il le soit. L'important, pour le présent propos, est d'observer qu'au cours de ce douloureux exercice, beaucoup d'artisans, de serviteurs de l'apartheid, de même que d'anciens activistes des mouvements de libération, qui ne se définissaient autrement qu'à travers un système, une structure, une organisation ou une idéologie, aient pris conscience de leur responsabilité individuelle dans les crimes qui ont marqué l'histoire de ce pays et conduit à l'exil un grand nombre de ses citoyens<sup>1738</sup>. C'est là un acquis indéniable.

753. La responsabilité individuelle pour les actes à l'origine des réfugiés mérite d'être approfondie et poursuivie. Cette responsabilité peut émerger par la voie répressive ou non répressive. Il revient à chaque Etat de trouver la voie qui lui convient. Dans sa conclusion n° 80 (XLVII) de 1996, le Comité exécutif du programme du H.C.R. encourage toutefois les États à envisager « les mesures de réconciliation, lorsqu'elles sont nécessaires et possibles, notamment dans la période qui suit le conflit, pour garantir le caractère durable des solutions ». Sur un plan plus général, du point de vue des Etats d'accueil, ces solutions passent également par un partage de la charge des réfugiés.

### § 3. LE PARTAGE DE LA CHARGE DES RÉFUGIÉS

754. Dans sa note sur la protection internationale de 1995, le Haut commissaire aux réfugiés écrit :

« ...L'absence d'une solidarité internationale tangible est restée un obstacle au développement du régime international de protection des réfugiés. Les conclusions successives du comité exécutif, approuvées par l'assemblée générale, ont demandé une solidarité internationale et un partage du fardeau, enjoignant à tous les Etats de prendre une part active, en collaboration avec le H.C.R., aux efforts déployés pour aider les pays, en particulier ceux qui ont des ressources limitées, accueillant un grand nombre de réfugiés et demandeurs d'asile. La communauté internationale doit toujours se partager la responsabilité d'aider les pays hôtes à recevoir et protéger les réfugiés, y compris les pays qui n'ont pas les ressources nécessaires et ceux dont les préoccupations intérieures, y compris un ressentiment à l'égard des immigrants ainsi que des problèmes socio-économiques, politiques et environnementaux, militent contre une protection effective. Les questions relatives à la sécurité nationale sont également de plus en plus pertinentes à cet égard, particulièrement concernant les

<sup>1737</sup> Le rapport final de la Commission peut être consulté sur son site : [WWW.throuth.org.za](http://WWW.throuth.org.za). Le rejet des conclusions de la Commission par les principales formations politiques est dû au fait que cette instance a stigmatisé non seulement les crimes du régime d'apartheid, mais aussi les pages peu glorieuses de la lutte des mouvements de libération nationale.

<sup>1738</sup> TUTU D., p. 120-123.

conséquences politiques et connexes du séjour prolongé de groupes importants de réfugiés »<sup>1739</sup>.

Le Haut commissaire relaie ainsi les préoccupations de plus en plus exprimées par certains Etats d'accueil qui ploient sous la charge des réfugiés. Le recul des normes de protection constaté dans de nombreux pays pauvres a un rapport direct avec cette situation, qui appelle la plus grande attention car une dilution de la solidarité risque de saper les fondements mêmes du système international de protection des réfugiés. Pour que le partage de la charge garde sa place en tant que principe central de la protection internationale (A), une redynamisation des mécanismes de solidarité s'impose (B).

#### **A. LE PARTAGE DE LA CHARGE DES RÉFUGIÉS, PRINCIPE CENTRAL DE LA PROTECTION INTERNATIONALE**

755. La nature du principe (1) a conduit à une disparité de la charge des réfugiés (2) qui appelle l'urgence du partage (3).

##### **1) La nature du principe**

756. La protection des réfugiés est fondée sur la reconnaissance de la responsabilité de la Communauté internationale à leur égard, les liens avec leur propre Etat ayant été rompus. Par l'ironie de la géographie, de l'histoire, la configuration des réseaux de transport ou des relations humaines, l'Etat d'accueil assume cette responsabilité au nom de la Communauté internationale. Le système de protection internationale des réfugiés n'est viable à long terme que si les coûts engendrés par l'accueil des réfugiés sont supportés par tous les Etats participant au système et non seulement par ceux qui partagent une frontière avec l'Etat d'origine ou vers lesquels les réfugiés choisissent, pour diverses raisons, de se diriger en priorité<sup>1740</sup>.

Le lien entre protection internationale et partage de la charge des réfugiés est reconnu dans le préambule de la Convention de 1951 qui énonce :

« Qu'il peut résulter de l'octroi du droit d'asile des charges exceptionnellement lourdes pour certains pays et que la solution satisfaisante des problèmes dont l'organisation des Nations-Unies a reconnu la portée et le caractère internationaux, ne saurait, dans cette hypothèse, être obtenue sans une solidarité internationale ».

L'article 2 de la Déclaration sur l'asile territorial de 1967 renouvelle la même préoccupation en ces termes :

<sup>1739</sup> H.C.R., *Note sur la protection internationale*, A/AC. 96/850, 1<sup>er</sup> septembre 1995, § 14.

<sup>1740</sup> « Les problèmes des réfugiés sont du ressort de la Communauté internationale et (...) leur solution dépend de la volonté et de la capacité des États à y faire face de façon concertée et entière, dans un esprit véritablement humanitaire et de solidarité internationale », Comité exécutif du programme du HCR, Conclusion n° 58 (XXXIX/1988) sur la solidarité internationale et la protection des réfugiés, 2<sup>e</sup> considérant.

« Lorsqu'un Etat éprouve des difficultés à donner ou à continuer de donner asile, les Etats doivent, individuellement ou en commun, ou par l'intermédiaire de l'organisation des Nations-Unies, envisager les mesures qu'il y aurait lieu de prendre, dans un esprit de solidarité internationale, pour soulager le fardeau de cet Etat ».

La Convention de l'O.U.A. de 1969 contient, au paragraphe 4 de son article II, une disposition similaire.

On ne compte plus les résolutions de l'Assemblée générale de l'O.N.U., les conclusions du Comité exécutif du programme du H.C.R. ou encore les recommandations des Conférences internationales qui rappellent la place primordiale du principe de partage de la charge et invitent la Communauté internationale à alléger le fardeau des Etats les plus affectés, particulièrement dans le monde en développement<sup>1741</sup>.

757. Malgré sa place centrale dans le système de protection internationale des réfugiés, il faut constater que le principe de partage de la charge demeure un principe fonctionnel, moral, humanitaire. Il n'emporte aucune obligation dans le chef des Etats parties au système. C'est là une situation paradoxale que James Hathaway qualifie comme « a bit schizophrenic »<sup>1742</sup>. D'une part, on ne cesse de clamer l'importance du partage de la charge des réfugiés entre Etats ; mais de l'autre, un Etat d'accueil ne peut compter, au mieux, que sur la « charité internationale » et la bonne volonté des autres.

Principe fonctionnel, le partage de la charge connaît trois niveaux d'entendement. Il peut d'abord être considéré comme impliquant le partage de la charge de la protection physique des réfugiés, c'est-à-dire le partage de la responsabilité humaine. Le deuxième niveau d'entendement s'intéresse au partage des coûts. Il est axé sur la responsabilité financière. En dernier lieu, une approche globale invite les Etats à une distribution de la responsabilité humaine et financière de l'accueil des réfugiés<sup>1743</sup>.

En considérant ces trois niveaux de compréhension du principe, on ne peut que déplorer les disparités entre Etats face à la charge des réfugiés.

## 2) Disparités de la charge des réfugiés

758. Plusieurs critères peuvent être utilisés pour évaluer les disparités entre Etats face à la charge des réfugiés : le pourcentage de la population réfugiée par rapport à la population globale de l'Etat d'accueil, les coûts financiers assumés par ce dernier par rapport à son P.N.B., l'impact écologique, social<sup>1744</sup>.

Ainsi, par exemple, si on considère l'année de référence 1995, les populations les plus importantes par pays d'asile se présentent comme suit (en millions) :

<sup>1741</sup> H.C.R., *Note sur la solidarité internationale et la protection des réfugiés*, Doc. EC/SCP/50, 13 juillet 1988.

<sup>1742</sup> « Refugee protection in South Africa : a conversation between Carola EYBER of SAMP (South Africa Migration Project) and Professor James HATHAWAY », Cape Town, April 1998. Texte disponible sur le site de la South African Migration Project : <http://www.queensu.ca/samp/>

<sup>1743</sup> Voy. HATHAWAY J. (1996), p. 3.

<sup>1744</sup> Pour les données statistiques, H.C.R., *Refugees and others of Concern to UNHCR : 1996 Statistical Overview*, op. cit., 60 p.

D'intéressants enseignements peuvent être tirés de ce tableau. Premièrement, six pays africains se retrouvent sur cette liste, alors qu'ils figurent au bas de l'échelle en termes de P.N.B. Deuxièmement, les disparités doivent être considérées non seulement au plan universel, mais aussi au sein d'une même région. Ainsi, pour la même période de référence, en comparaison des 1.724.000 réfugiés accueillis en République Démocratique du Congo, l'Egypte n'abritait que 7.000, le Nigeria 6.000 et le Zimbabwe 2.000 réfugiés. En Europe, l'Allemagne, avec ses 1.337.410 réfugiés comptait beaucoup plus que tous les pays de l'Europe occidentale réunis<sup>1745</sup>.

Il faut cependant ramener tous ces chiffres à leur importance réelle en introduisant d'autres critères d'analyse. Ainsi, lorsqu'on combine le critère P.N.B. au critère démographique, il est difficile de soutenir que les Etats-Unis assument une lourde charge par rapport à l'accueil des réfugiés, bien qu'ils figurent au septième rang mondial en termes quantitatifs. De même, la situation de l'Allemagne par rapport à ses partenaires de l'Union européenne mérite d'être relativisée. Le Congo, avec ses 2.345.000 km<sup>2</sup> de superficie ne subit pas la même pression que le Burundi, bien que celui-là abrite plus de 1.700.000 réfugiés et celui-ci près de 300.000.

759. La charge des réfugiés mérite donc d'être appréhendée de façon globale, et les situations qu'endurent certains Etats d'accueil ne sauraient laisser la Communauté internationale indifférente, au risque de semer les germes d'une remise en cause de la protection internationale des réfugiés. Le cas de la République Démocratique du Congo invite à cet égard à la réflexion. A la suite du génocide rwandais, le Congo a accueilli plus de 1.500.000 réfugiés rwandais dans l'est de son territoire, à l'orée de ce qui constituait alors le fleuron de son industrie touristique : le parc de la Virounga. Cette présence massive a eu des conséquences écologiques irréparables sur un milieu naturel extrêmement fragile<sup>1746</sup>. Le directeur du Bureau pour l'Afrique du H.C.R. en témoigne : « Le parc de la Viounga (...) procurait d'importants revenus touristiques. Les réfugiés rwandais ont mangé tous les animaux et ont coupé tous les arbres, et cela nul ne le remplacera jamais »<sup>1747</sup>.

Peut-on face à des situations de cette nature, se contenter de demander aux Etats d'accueil d'assumer leurs obligations internationales, et continuer à clamer, sans autre effet, la "solidarité" internationale ? Assurément pas. L'urgence du partage s'impose.

### 3) L'urgence du partage

760. « Accueillir des réfugiés, pour les pays comme la Tanzanie, est devenu une charge trop lourde à supporter. La protection et l'aide aux réfugiés fait encourir de nouveaux

<sup>1745</sup> H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), pp. 248-253..

<sup>1746</sup> Sur cette catastrophe écologique, voy. SANDERS C., « Réfugiés et environnement : la prise de conscience », *Réfugiés*, Hiver 1997, pp. 26-29. Dans son discours d'ouverture de la session du Comité exécutif d'octobre 1996, le Haut Commissaire pour les réfugiés jugeait « ... très inquiétant que des appels tels que ceux du PNUD et du HCR visant à remédier aux dommages immenses causés à l'environnement, entre autres à l'Est du Zaïre et à l'Ouest de la Tanzanie, n'aient quasiment suscité aucune réaction ». Texte disponible in H.C.R., Refworld, Janvier 1997.

<sup>1747</sup> Interview in *Jeune Afrique*, n° 2005, 15-21 juin 1999, p. 54.

risques à la sécurité nationale, exacerbe les tensions entre Etats et cause de graves dommages à l'environnement »<sup>1748</sup>.

Ainsi s'exprime E. Mwanbulukutu, vice-ministre tanzanien des affaires intérieures, un des rares pays africains dont la politique à l'égard des réfugiés a souvent été citée en exemple. Ces paroles, passées inaperçues, montrent qu'il y a péril en la demeure. Le haut responsable tanzanien ne faisait que reprendre, en termes plus incisifs, ce que le représentant de son pays avait déclaré lors de la session d'octobre 1995 du Comité exécutif du programme du H.C.R. :

« Des pays pauvres ont été amenés, par les hasards de la géographie, à accueillir des flux énormes de réfugiés dépassant les deux millions de personnes (.) [La Communauté internationale] a malheureusement tendance, lorsqu'il se pose un problème de réfugiés, à considérer que les pays d'asile, si pauvres soient-ils, doivent faire face à leurs obligations humanitaires, y compris aux dépens de leurs propres droits et intérêts nationaux »<sup>1749</sup>.

Cette mise en garde de la Tanzanie reçut un appui total de la République Démocratique du Congo dont le délégué s'exprimait en ces termes à la même tribune :

« L'inadéquation entre les discours humanitaires et la pratique de la Communauté internationale et du système des Nations-Unies est de plus en plus source de frustration dans les pays d'asile (.) Le Zaïre a un peu l'impression que la Communauté internationale considère que, puisqu'il a accepté d'accueillir les réfugiés, il doit continuer à les supporter stoïquement quels que soient les problèmes qu'ils lui causent »<sup>1750</sup>.

761. Ces appels à l'aide – qui traduisent bien le sentiment d'"injustice" vécu par de nombreux pays d'asile qui ploient sous la charge des réfugiés dans le monde en développement – s'inscrivent dans un contexte marqué, au Nord, par des politiques qui visent à faire des pays riches une véritable "forteresse", laminant un peu plus ce qui subsiste encore de la notion de partage de la charge<sup>1751</sup>. Ce double mouvement est porteur de contradictions qui, à terme, risquent d'entraîner l'implosion du système. Le H.C.R. semble avoir pris la mesure du danger :

« La responsabilité de l'Etat est étroitement liée au partage de la charge (...) A l'avenir, il faudra aller au-delà des déclarations de principe à cet égard et mettre au point des mécanismes ou des dispositions qui permettront un partage des responsabilités juste et efficace (..) Il convient maintenant d'entamer une réflexion novatrice sur des mécanismes supplémentaires de partage de la charge et de clarifier les paramètres des dispositions existants (...) [Il faut que] les mécanismes mis au point répartissent de façon efficace les responsabilités sans que cela se fasse aux

<sup>1748</sup> Cité in MAHIGA A., « Changement de cap en Tanzanie », *Réfugiés*, Hiver 1997, p. 15.

<sup>1749</sup> Repris in Amnesty International, *Réfugiés. Les droits de l'homme n'ont pas de frontières*, Paris, juin 1997, p. 112.

<sup>1750</sup> Idem, p. 113.

<sup>1751</sup> CREPEAU F. (1995), pp. 189-310.

dépens de la protection des réfugiés tout en ouvrant la voie à des solutions durables et adéquates»<sup>1752</sup>.

C'est à cet exercice qu'il faut maintenant s'atteler.

## **B. LES MÉCANISMES DE SOLIDARITÉ**

762. Les limites des mécanismes traditionnels de partage de la charge des réfugiés (1) ont conduit à l'émergence, au sein de la doctrine et dans la pratique internationale, de diverses propositions de nouveaux mécanismes (2).

### **1) Les limites des mécanismes traditionnels**

763. Le système international de protection des réfugiés connaît différents mécanismes qui assurent le partage de la charge entre Etats. La plupart des pays en voie de développement bénéficient ainsi, sous diverses formes, des programmes d'assistance du H.C.R. (a) ainsi que des mesures de réinstallation en faveur de certains réfugiés (b). Le problème ne vient donc pas de l'inexistence des mécanismes de partage, mais de ce qu'ils ne remplissent plus qu'imparfaitement leur rôle.

#### **a. Les programmes d'assistance du H.C.R.**

764. Au plan international, c'est essentiellement à travers les programmes d'assistance du H.C.R. et des autres organisations humanitaires que s'opère le partage de la charge financière des réfugiés.

Le budget du H.C.R. est déterminé par un appel de fonds annuel et le financement de ses programmes d'assistance dépend entièrement de la bonne volonté des Etats<sup>1753</sup>. Le H.C.R. recourt à cet égard à deux types de programmes. Les programmes généraux, pour lesquels les fonds récoltés sont répartis à sa propre discrétion, et l'aide spécifique destinée à répondre à une situation d'urgence.

Ce mode de financement du H.C.R. est l'objet de nombreuses critiques. Outre qu'il accentue sa dépendance vis-à-vis des pays donateurs, il ne permet pas de soulager, sur un même pied, le fardeau des différents Etats d'accueil<sup>1754</sup>. Il en résulte des disparités flagrantes

<sup>1752</sup> H.C.R., *Note sur la protection internationale*, Doc.A/AC-96/777, 9 septembre 1991, § 50-51; pour sa part, le Document d'Addis-Abeba a lancé « un appel pour un retour au premier plan du problème des réfugiés, des thèmes de la solidarité internationale et d'un partage véritable » (Onzième Recommandation).

<sup>1753</sup> Voy. BEIGBEDER Y., *Le Haut Commissariat des Nations-Unies pour les réfugiés*, Paris, PUF, 1999, pp. 76-77.

<sup>1754</sup> Voy. MARTIN G., p. 258.

entre réfugiés. A titre d'exemple, si le H.C.R. a dépensé 1,23 dollars par personne et par jour dans les camps de réfugiés au Kosovo, le réfugié africain n'a reçu, dans le même temps, que 11 cents<sup>1755</sup>. Albert-Alain Peters, directeur du Bureau pour l'Afrique au H.C.R., déplore en ces termes, les difficultés de financement de son organisation et dénonce les disparités en matière d'assistance :

« De nombreux pays donateurs ont pris l'habitude de procéder ainsi [ne contribuer que dans le cadre de l'aide spécifique destinée à une situation d'urgence]. Du coup, nous avons de plus en plus de difficultés à financer des opérations de longue durée ou à intervenir dans les pays dépourvus de ressources, qui n'intéressent personne (.) Il arrive que certains donnent, par exemple, pour les réfugiés du Liberia, mais pas pour ceux de Sierra Leone, parce qu'ils n'ont pas d'intérêts stratégiques dans ce pays. C'est un signe des temps : les responsables politiques ne se sentent plus concernés par les grands principes, ils agissent en fonction de leur opinion et de leurs intérêts économiques et politiques »<sup>1756</sup>.

Pour que le partage de la charge des réfugiés ne demeure pas un vœu pieux, il est indispensable que le H.C.R. dispose d'une stabilité financière à long terme et d'une indépendance politique incontestable. Mais la solidarité n'est pas qu'une question financière, la dimension humaine du partage est tout aussi importante.

## **b. La réinstallation**

765. La réinstallation a été analysée précédemment en tant que solution durable au problème des réfugiés<sup>1757</sup>. Elle représente également un dispositif de partage de la charge qui permet aux Etats d'accueillir des personnes ayant déjà trouvé refuge dans un premier pays d'asile. Il ne s'agit cependant pas d'un mécanisme général de partage de la charge. Dans la pratique internationale, la réinstallation s'adresse en priorité aux "cas les plus vulnérables" ou aux personnes ne bénéficiant pas d'un niveau de protection suffisant dans le premier pays d'accueil.

La dimension humaine de ce mécanisme mérite d'être soulignée car les "cas les plus vulnérables" intéressent souvent des personnes dont la situation médicale ou personnelle ne favorise pas, à première vue, une insertion rapide au sein de l'Etat de réinstallation<sup>1758</sup>. Reste que les procédures de réinstallation relèvent de la seule discrétion des Etats, qui décident du nombre et de la catégorie des personnes qu'ils souhaitent recevoir. De ce fait, ce mécanisme de partage de la charge a une portée très limitée, et demeure sujet à des subtiles considérations de politique intérieure. Suite à la baisse de l'offre de réinstallation au plan mondial, les Etats

<sup>1755</sup> Voy. THORIN V., « Réfugiés, Deux poids, deux mesures », *Jeune Afrique*, n° 2005, 15-21 juin 1999, pp. 51-52.

<sup>1756</sup> Interview in *Jeune Afrique*, n° 2005, 15-21 juin 1999, p. 54.

<sup>1757</sup> *Supra*, partie I, chap. 3

<sup>1758</sup> Voy. H.C.R., *Les réfugiés dans le monde* (1995), pp. 90-95.

africains ont été invités à redonner "vigueur à la réinstallation interafricaine des réfugiés"<sup>1759</sup>. Ils devraient aussi, dans le même temps, rechercher de nouveaux mécanismes de partage.

## 2) A la recherche de nouveaux mécanismes

766 Il faut se féliciter que le thème du partage du fardeau soit revenu à l'avant-plan du droit des réfugiés. Des nouveaux mécanismes de partage sont élaborés aussi bien au plan universel que régional. On s'intéressera, au plan universel, aux propositions du « Reformulation of International Refugee Law Project » (a). Au plan régional, le concept de « collectivised Protection » sud-africain (b) et l'approche de l'Union européenne méritent d'être suivis avec intérêt (c).

### a. Les propositions du «reformulation of International Refugee Law project»

767. Cofinancé par les fondations Ford et Mac Arthur, cet ambitieux projet a réuni de 1993 à 1996 un groupe d'experts internationaux dans le domaine des réfugiés sous la direction du professeur James Hathaway, qui en résume ainsi l'objectif : « ... to promote the reconceptualization of International refugee law based on the three principles of International human rights law, respect or distinct national values, and effective international burden sharing »<sup>1760</sup>.

Pour asseoir un système effectif de partage de la charge au plan international, Hathaway part du constat que le droit international des réfugiés ne remplit plus son rôle en ce que, d'une part, il ne protège plus les Etats du Nord contre les flux incontrôlés de réfugiés et, d'autre part, relègue la plus grande part du fardeau aux Etats pauvres du Sud. Il s'ensuit que les uns comme les autres ont de plus en plus tendance à passer outre leurs obligations internationales, et ce au dépens de la protection des réfugiés. Pour Hathaway, « refusal to balance the claims of refugees with those of receiving states invites a continuation of present trends, in bloc denials of access »<sup>1761</sup>. Il est proposé d'enrayer le déclin du système par la préservation de sa quintessence - c'est-à-dire la protection des personnes dont les droits fondamentaux sont violés dans leur propre pays – et l'introduction de nouveaux aménagements qui prennent en compte les intérêts légitimes des Etats d'accueil<sup>1762</sup>. Le

<sup>1759</sup> Document d'addis-abeba, *op.cit.*, recommandations 23, 24 et 25 sur la réinstallation interafricaine des réfugiés.

<sup>1760</sup> HATHAWAY J. C. (1996a), p. 1. Les résultats du projet ont été publiés sous le titre : HATHAWAY J. C. (Ed.), *Reconceiving International Refugee Law*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1997., 171 p.

<sup>1761</sup> HATHAWAY J. C. (1996 b), p. 18.

<sup>1762</sup> « Refugee law should be redesigned to take account of the legitimate state preoccupations that have undermined the value of law in governing refugee protection, but without compromising the essential commitment to protection », HATHAWAY J. C. (1996 b), p. 19.



mécanisme de partage de la charge envisagé par le "Reformulation of International Refugee Law project" voudrait répondre à cette double préoccupation. Il repose schématiquement sur quatre rouages clé :

- 1° Un engagement renouvelé en faveur du principe de non-refoulement, suivi de l'institution d'un régime de protection temporaire. Par ce double jeu, on espère que, d'une part, les personnes en quête de protection auraient la garantie de ne pas trouver portes closes ; et que, d'autre part, les Etats et leurs opinions, sachant que l'accueil des réfugiés s'effectue sur une base temporaire, orientée vers le retour, accepteraient plus facilement d'accorder protection<sup>1763</sup>.
- 2° Une nouvelle organisation internationale, qui naîtrait soit d'une profonde restructuration de l'actuel H.C.R., soit de la création d'une autre institution appelée "United Nations Refugee Organization" (UNRO) ou "International Supervising Agency" (ISA), à qui reviendrait la responsabilité première de la détermination du statut de réfugié. Pour ses partisans, un tel système présenterait un double avantage par rapport à la pratique actuelle. Premièrement, il mettrait fin aux importantes disparités dans les taux de reconnaissance du statut de réfugié. Deuxièmement, il permettrait de réaliser de substantielles économies sur les quelques 10 milliards de dollars que les Etats consacrent, chaque année, au fonctionnement de leur procédure nationale. Les sommes ainsi dégagées viendraient soutenir d'autres composantes du mécanisme de partage de la charge proposé<sup>1764</sup>.
- 3° Un dispositif de partage de la charge financière ("Fiscal Burden Sharing"). La reconnaissance du statut de réfugié ayant été collectivisée, tous les coûts occasionnés par le fonctionnement du système seront pris en charge par l'organisation internationale à créer, qui décidera de l'allocation des ressources suivant les besoins des réfugiés et des Etats. Pour mettre en œuvre cette lourde mécanique de redistribution globale, il est fait appel au « national security interests of donors, rather than to humanitarian or altruistic motives »<sup>1765</sup>. L'on reconnaîtra que c'est un peu court.
- 4° Un système de partage de la responsabilité humaine ("Human responsibility sharing") est également prévu. En considérant que le choix du pays de premier asile est moins une question de décision rationnelle que le fruit d'un mélange complexe de contraintes géographiques, politiques et culturelles ; il est proposé que, une fois passé la phase d'urgence, l'organisation internationale entame des consultations avec les réfugiés, le gouvernement hôte et les autres Etats pour déterminer si le pays de premier asile est le plus à même d'offrir aux réfugiés la protection temporaire. Dans cette évaluation, et dans la fixation d'éventuels quotas de réinstallation des réfugiés dans les autres pays,

<sup>1763</sup> Voy. CASTILLO M.A. and HATHAWAY J. C., « *Temporary protection* », in HATHAWAY J.C. (1997), pp. 11-21.

<sup>1764</sup> NEWLAND K. and VITKOVSKAIA F., « International Administration », *Refuge*, vol. 15, n° 1, January 1996, pp. 6-7.

<sup>1765</sup> AMITAV ACHARYA and DEWITT D.B., « Fiscal Burden Sharing », *Refuge*, vol. 15, n° 1, January 1996, p. 8.

l'organisation internationale sera guidée par quatre critères principaux : « issues of physical security, functional compatibility, cultural harmony, and geographical proximity »<sup>1766</sup>.

Un commentaire sommaire de certains de ces critères se révèle très instructif. Au sujet de la compatibilité fonctionnelle entre les réfugiés et l'Etat hôte, il est entendu que « The concerne is to ensure that refugees are positioned to engage in productive activities that are compatible with the local economy. Special consideration should be given to enabling refugees to resume their traditional occupations, or to be retrained for work that take account of their abilities and experience ».

Pour l'harmonie culturelle, il y a lieu de considérer le fait que "coethnicity or shared religion, for instance, often prove major factors in avoiding disharmony and conflict. In a broader sense, similarities among populations may help to create better environments for reception and eventual healthy interaction »<sup>1767</sup>.

En application de ces différents critères, le "Reformulation of International Refugee law project" plaide, au final, pour une régionalisation du partage de la responsabilité humaine, la contribution majeure des Etats en dehors de la région se limitant au partage de la charge financière. En somme, toute la construction proposée repose sur la notion – empruntée au domaine de l'environnement – de la responsabilité commune mais différenciée. *Alius verbis*, au Nord la responsabilité financière, au Sud la responsabilité humaine. Oui aux flux financiers. Non aux flux humains.

768. Il faut au moins reconnaître au "Reformulation of International Refugee law project" le mérite de sortir des sentiers battus et d'explorer des chemins de traverse. Ceci dit, les propositions formulées pèchent par excès d'utopie, par leur radicalisme et prêtent largement le flanc à la critique.

D'abord, la philosophie globale du projet est axée sur une approche inter-étatique qui fait fi de la volonté des réfugiés, traités comme objets. Il y est davantage question de la répartition des coûts, de quotas, de partage de la responsabilité humaine, d'aide au développement. L'articulation entre ces différents concepts et la volonté des principaux concernés, les réfugiés, n'est pas suffisante.

Ensuite, la faisabilité du mécanisme proposé est pour le moins incertaine. On a de la peine à imaginer, par exemple, les Etats accepter, au plan universel, le conditionnement de leur souveraineté qui résulterait de l'abandon à une organisation internationale du pouvoir de décision en matière de reconnaissance du statut de réfugié et de réinstallation. L'expérience de l'O.I.R. a montré la difficulté politique de mettre en œuvre un mécanisme international de reconnaissance du statut de réfugié, sans que celui-ci fasse l'objet de contestations multiples et répétées sapant jusqu'à sa légitimité.

De même, le projet ne dit pas comment l'ensemble du système sera financé. Il se limite, sur ce chapitre, à espérer que les donateurs comprendront qu'il y va de leurs intérêts de sécurité

<sup>1766</sup> CASTILLO M.A. and HATHAWAY J.C., « Temporary Protection », op. cit., p. 15.

<sup>1767</sup> Ibid. Pour une analyse plus approfondie du mécanisme de partage de la responsabilité humaine, voy. ASHA HANS and ASTRI SUHRKE, « Responsibility Sharing », in HATHAWAY J.C. (1997), pp. 83-107.

nationale. Rien n'est moins sûr. Au fond, peu de choses changent par rapport à l'actuel système qui repose sur la bonne volonté des Etats.

Enfin, certaines notions véhiculées paraissent relativement dangereuses et pourraient être exploitées à des fins xénophobes ou pour justifier des politiques de maintien des réfugiés dans leur région d'origine. L'application des notions de compatibilité fonctionnelle et culturelle pourrait, à l'avenir, déboucher sur une configuration ethniquement pure des réfugiés au plan international. On ne saurait toutefois prêter à James Hathaway le projet de prôner un nouvel "apartheid global"<sup>1768</sup>. L'Afrique du sud devrait être particulièrement attentive à promouvoir un système de protection et de partage de la charge qui ne soit pas exclusive des différences.

### ***b. La proposition de «collectivised protection » sud-africaine***

769. Dans le cadre du débat sur la nouvelle politique des réfugiés en Afrique du Sud, le ministère de l'intérieur a émis l'idée de passer, à terme, d'un modèle de protection nationale, à une forme de protection collective. Le soubassement de cette proposition demeure le partage de la charge des réfugiés :

« Under the current international regime, when refugees arrive in an asylum state, that state is solely responsible for their protection. As such, the distribution of state responsibility toward refugees is based primarily upon accidents of geography and the relative ability of states to control their borders (.) The present system of unilateral, undifferentiated state obligations is unfair, inadequate and ultimately unsustainable. As states have non reliable means of looking to their neighbours or the international community at large for assistance and solidarity, there is a perverse logic to the option of simply closing borders and pre-emptively avoiding any responsibility for providing protection. In the result, the arrival of refugees can be practically, economically and socially destabilising. We believe that it is in the interests of South Africa to ensure that a mechanism is conceived that effectively and dependably avoids such risks within its region of influence »<sup>1769</sup>.

<sup>1768</sup> Parlant de sa proposition d'une approche régionalisée de la protection temporaire, James HATHAWAY lui même s'interroge : « Can this objective be fairly achieved without inadvertently creating a "new apartheid" ? What weight ought to be attached to individual refugee preferences, and how could this be reconciled to both the need for systemic efficiency and recognition of the value of protecting refugees as a group in order to allow the continuance of their communal traditions pending return ? », *Refuge*, vol. 15, n° 1, January 1996, p. 4. Pour un rejet plus argumenté de l'accusation d'apartheid global, voy. ASHA HANS and ASTRI SUHRKE, « Responsibility Sharing », op. cit., p. 106. Le professeur James HATHAWAY a travaillé comme expert au sein de la Commission du ministère de l'intérieur sud-africain qui a proposé une nouvelle politique de migration internationale. Voy. *The Draft Green Paper on International Migration*, Government Gazette, vol. 383, 30 May 1997, n° 18033. La pensée de James HATHAWAY imprègne ce document. Pour une analyse plus approfondie, voy. BOTSHABELO (A South African Lawyers for human rights publication), *The Development of Refugee Law and Policy in South Africa : A Commentary on the 1997 Green paper and 1998 White Paper/ Draft Bill*, Vol.1 n 2 et vol.2 n 1, 1998 ; HANDMAKER J. , « Refugees and the 'community' : A preliminary review of the White Paper on International Migration », *BOTSHABELO*, vol.2, n 2, 1999, pp 4-5

<sup>1769</sup> *The Draft Green Paper on International Migration*, op. cit., § 4.7.1.

L'Afrique du Sud projette d'instituer un système de protection collective des réfugiés entre les membres de la SADC (Southern African Development Community)<sup>1770</sup>. Le modèle envisagé s'inspire largement des propositions du "Reformulation of International Refugee law project". On y retrouve les mêmes concepts de base. Trois idées force structurent l'initiative sud-africaine :

1° L'institution d'un régime de protection temporaire dont la durée maximale ne pourrait dépasser cinq ans. Au bout de ce délai, si la situation dans le pays d'origine ne s'améliore pas, le passage à un statut définitif pourrait être envisagé. Sous régime de protection temporaire, le réfugié jouirait cependant de l'ensemble des droits garantis par les instruments internationaux<sup>1771</sup>.

2° Un double engagement de partage de la responsabilité physique et des charges financières de la protection des réfugiés entre les Etats membres de la SADC, assis sur un système de responsabilité commune mais différenciée, qui reconnaît en substance que :

« ... there are very real differences in the manner in which different countries can best contribute to the successful implementation of a more collectivised system of refugee protection. Beyond a common duty of all States to provide first asylum, there is no reason to expect every country to plan an identical refugee protection role »<sup>1772</sup>.

L'Etat de protection serait désigné en considération notamment des éléments ci-après :

« ... the physical security of both refugees and the communities that would protect them; functional compatibility between refugees and their potential host communities; cultural harmony; and geographical proximity, logically facilitative of both ongoing contact between refugee and stayee communities, and ultimately of repatriation »<sup>1773</sup>.

Un mécanisme de partage de la charge financière – le P.N.B. est proposé comme clé d'intervention – viendrait soulager les États assumant la plus grande charge en termes de responsabilité humaine.

3° Les consultations relatives à la gestion de ce système devraient avoir lieu au sein d'une instance à créer parmi les structures de la SADC. Chaque fois qu'un Etat partie serait confronté à un afflux de réfugiés, il pourrait convoquer de toute urgence une telle instance afin de débattre du partage de la responsabilité humaine et financière. Le projet ne précise pas toutefois quelle serait la nature des décisions prises au sein de ladite instance<sup>1774</sup>.

<sup>1770</sup> Les États ci-après sont membres de la SADC : Afrique du Sud, Angola, Botswana, Malawi, Namibie, Lesotho, Mozambique, Swaziland, Zambie, Zimbabwe, République Démocratique du Congo. « We also believe that the burden of refugee protection in South Africa should be shared with other SADC member states and should not therefore be our responsibility alone », *The Draft Green Paper on International Migration, Executive summary*; voy. Human Rights watch, p. 12.

<sup>1771</sup> *The Draft Green Paper on International Migration*, op. cit., § 4.5.1.

<sup>1772</sup> Idem, § 4.7.2.

<sup>1773</sup> Idem, § 4.7.2.

<sup>1774</sup> En matière de réfugiés, les initiatives de la SADC demeurent embryonnaires. Dans un premier projet de Protocole sur la libre circulation des personnes de 1995, les articles 45 et 46 réaffirmaient l'engagement régional en faveur des Conventions de Genève et de l'O.U.A. sur les réfugiés, ainsi que la volonté de

770. L'initiative sud-africaine repose fondamentalement sur des préoccupations nationales. Face à ce qu'elle considère comme une présence trop importante de réfugiés sur son territoire, l'Afrique du Sud voudrait, d'une part, combattre l'abus de son système national de protection des réfugiés et, d'autre part, se constituer une sorte de cordon sanitaire par les autres Etats membres de la SADC, à travers lesquels passent un grand nombre de réfugiés qui arrivent à l'extrême sud du continent. En somme, l'Afrique du Sud, Etat le plus puissant et de loin le plus riche de la sous-région, fait comprendre à ses partenaires de la SADC qu'il est prêt à payer pour voir moins de réfugiés chez lui.

Beaucoup de zones grises apparaissent dans la proposition sud-africaine et les critiques formulées à l'encontre du "Reformulation of International Refugee law project" demeurent, *mutatis mutandis*, valables ici.

L'on ne s'étonnera pas que la proposition sud-africaine n'ait pas suscité l'enthousiasme des autres membres de la SADC<sup>1775</sup>. Reste que l'idée de concertations sous-régionales régulières sur diverses questions relatives aux réfugiés mérite d'être approfondie car elle pourrait contribuer au renforcement de la protection des réfugiés en Afrique, qui demeure pour l'heure loin de la politique de l'Union européenne dans le domaine du "burden sharing".

### c. La politique de l'Union européenne

771. L'idée de "burden sharing" a également investi les instances européennes. Elle n'est pourtant pas nouvelle. On la retrouve dans de nombreux textes adoptés par différentes instances européennes depuis plus de dix ans. Ainsi, dans sa résolution du 12 mars 1987 sur le droit d'asile, le Parlement européen «préconise une péréquation entre les Etats membres, ceux-ci étant confrontés à des degrés divers aux charges occasionnées par l'arrivée de demandeurs d'asile et de refuge, et recommande comme clé de répartition celle qui est appliquée au budget de la communauté ...»<sup>1776</sup>.

Au départ, la préoccupation de partage de la charge fut essentiellement intra-communautaire. A partir de 1994, on assiste à une accélération des discussions suite notamment aux frémissements dans les Balkans. Une première communication de la Commission sur les politiques d'immigration et d'asile fait le bilan de l'action européenne depuis 1991 et trace de nouvelles perspectives. Dans le domaine du "burden sharing", la Commission suggère à l'Union d'arriver à «une répartition plus harmonieuse des charges et constituer un fonds international qui pourrait fonctionner comme un système de suivi des capacités d'absorption et créer un mécanisme qui permettrait d'aider les Etats membres qui sont disposés à aider d'autres Etats membres confrontés à une situation d'afflux massif et de

---

rechercher des solutions régionales aux « root causes of refugee flows ». Le projet de Protocole de 1997, qui a remplacé ce document, réaffirme certes l'engagement au régime international de protection des réfugiés, mais ne fait plus mention de la recherche des solutions régionales aux causes profondes des flux de réfugiés. Sur ces développements, voy. KLAAREN J. (1999), p. 3.

<sup>1775</sup> Idem, p. 5.

<sup>1776</sup> § 5, Pt. 5. Texte in RIGAUX F. (1989), pp. 181-185.

soutenir les projets d'Etats membres ou de pays tiers de transit qui doivent faire face soudain à des pressions nouvelles »<sup>1777</sup>.

La perspective d'être confrontés à un afflux massif et désordonné des réfugiés fuyant le conflit en ex-Yougoslavie et les charges inégales qui en résulteraient entre les Etats de l'Union finit par imposer la nécessité de disposer d'un cadre fonctionnel de partage de la charge. Deux textes sont successivement adoptés : la Résolution du Conseil du 25 septembre 1995 sur la répartition des charges en ce qui concerne l'accueil et le séjour à titre temporaire des personnes déplacées, et son complément, la décision du 4 mars 1996 relative à une procédure d'alerte et d'urgence pour la répartition des charges en ce qui concerne l'accueil et le séjour, à titre temporaire, des personnes déplacées<sup>1778</sup>.

Quel système de partage de la charge se dégage de ces deux textes ?

- 1° Au niveau de l'économie générale, il faut relever un double niveau de partage. Le premier est intra-communautaire et vise à assurer un partage des charges entre les Etats membres de l'Union en cas d'afflux massifs de réfugiés. Le second est extra-communautaire et s'adresse aux Etats proches du territoire de l'Union, qu'il s'agit de soulager, de préférence par la fourniture d'une aide sur place, et subsidiairement par un accueil organisé de certains réfugiés au sein de l'Union. Plutôt que d'attendre d'être submergée par un afflux de réfugiés, l'Union européenne voudrait prendre le devant et organiser elle-même les modalités de l'accueil. Il s'agit d'un mécanisme subtil de prévention des "flux désordonnés" de réfugiés. Sur ce point, la position de l'Union rejoint celle des Etats occidentaux qui se sont toujours opposés à toute idée de partage de la charge à l'échelle universelle<sup>1779</sup>.
- 2° Les principes retenus pour guider cet exercice concernant le partage de la responsabilité humaine et le partage de la responsabilité financière. Sur le premier volet, les critères de sélection des personnes "transférables" au sein de l'Union portent notamment sur celles :
  - « – qui ont été détenues dans des camps de prisonniers de guerre ou des camps d'internement et qu'il n'est pas possible de soustraire autrement à un danger menaçant leur intégrité physique ou leur vie,
  - qui sont blessées ou atteintes de maladies graves et pour lesquelles les soins médicaux ne peuvent être assurés sur place,
  - qui sont ou qui ont été directement menacées dans leur intégrité physique ou leur vie et pour lesquelles aucune autre forme de protection dans leur région d'origine n'est possible,
  - qui ont été victimes d'une agression sexuelle, pour autant qu'il n'existe pas de moyens de leur venir en aide dans des zones sûres situées aussi près que possible de leur foyer,

<sup>1777</sup> Commission des Communautés européennes, *Communication au Conseil et au Parlement Européen sur les politiques d'immigration et d'asile*, (COM) (24), 23 février 1994, p. 44.

<sup>1778</sup> J.O.C. n° C 262/1, 7 octobre 1995 et n° L 63, 11 mars 1996.

<sup>1779</sup> Pour une analyse de la position des Etats occidentaux sur la question du burden sharing lors des travaux du Comité exécutif du H.C.R., voy. VAN SELM-THORBURN J., p. 126.

- qui, venues directement des zones de combat, se trouvent à l'intérieur des frontières de leur pays et ne peuvent réintégrer leur foyer en raison du conflit et de violations des droits de l'homme »<sup>1780</sup>.

La répartition des personnes depuis les régions en crise est considérée comme une "priorité", l'inversion de la démarche étant censée garantir "l'équité dans l'intérêt des personnes concernées" <sup>1781</sup>. Les "sélectionnés" se verraient soumis, durant leur séjour au sein de l'Union, au régime spécial de la protection temporaire. Les controverses qui entourent ce régime ont été suffisamment analysées ailleurs pour qu'on n'y revienne pas ici<sup>1782</sup>.

Sur le second volet, il est admis que "Les Etats membres pourront (...) envisager des formes de compensation financière susceptibles d'être mises en œuvre », en tenant compte des éléments suivants :

- « – la contribution qu'apporte chaque Etat membre à la prévention ou à la résolution de la crise [...],
- l'ensemble des facteurs économiques, sociaux et politiques pouvant affecter la capacité d'accueil, dans des conditions suffisantes, d'un nombre accru de personnes déplacées par un Etat membre »<sup>1783</sup>.

Dans l'ensemble, les principes proposés par la Résolution du 25 septembre 1995 demeurent théoriques. On ne voit toujours pas comment ils pourraient prendre corps.

- 3° Le mécanisme de mise en œuvre envisagé par la décision du Conseil du 4 mars 1996 s'adosse sur le Comité de coordination prévu à l'article K 4 du Traité de l'Union européenne et envisage le recours à une procédure d'urgence, sur l'initiative de la présidence, d'un Etat membre ou de la Commission. Cette procédure est soumise à une double condition. Premièrement, que survienne «sur le territoire des Etats membres un afflux massif de personnes déplacées ou que la probabilité est forte que ces Etats doivent faire face incessamment à un tel afflux »<sup>1784</sup>. Deuxièmement, que les personnes en cause réunissent les critères de sélection examinés précédemment. Il s'ensuit que l'idée de partage de la charge ne s'applique pas aux "circonstances normales".

En dehors de cette concertation, aucun critère opérationnel de partage de quelque charge humaine ou financière n'est prévu. Le mécanisme demeure consensuel et chaque Etat membre indique le «nombre de personnes qu'il peut accueillir et à quel moment il peut les accueillir ...»<sup>1785</sup>. En ce sens, le titre de la décision du 4 mars 1996 paraît quelque peu pompeux.

<sup>1780</sup> Résolution du Conseil du 25 septembre 1995, § 1 a).

<sup>1781</sup> Idem, § 5.

<sup>1782</sup> Sur les connexions entre protection temporaire et partage de la charge, LUCA D., « Questioning Temporary Protection », *I.J.R.L.*, 1994, p. 535; KJAERUM M., « Temporary Protection in Europe in the 1990's », *I.J.R.L.*, 1994, p. 444; VAN SELM-THORBURN J., « Transcending boundaries :Temporary Protection and Burden Sharing in Europe », *I.J.R.L.*, 1995, p. 459.

<sup>1783</sup> Résolution du Conseil du 25 septembre 1995, § 4.

<sup>1784</sup> Idem, § 2.

<sup>1785</sup> Décision du Conseil du 4 mars 1996, § 2.

772. La politique de l'Union européenne en matière de partage de la charge suscite une réaction de pessimisme. Comme l'écrit Cornelis de Jong : « If it appears impossible to set out a detailed burden sharing arrangement under "normal" circumstances, one must be a real optimist to expect any such agreement to be reached in crisis situations »<sup>1786</sup>.

Plus fondamentalement, l'option en faveur d'une préférence régionale est réductrice, d'autant plus qu'elle s'inscrit dans une politique globale qui, sur de nombreux aspects, remet en cause la notion même de solidarité internationale dans le domaine des réfugiés. Ainsi en est-il de la notion de pays tiers sûr «qui contribue à renforcer l'inégalité entre les Etats face aux charges que représente l'accueil des réfugiés en bloquant les réfugiés dans les pays limitrophes de ceux qui en produisent (c'est-à-dire le Tiers-Monde) ... »<sup>1787</sup>.

En dernier lieu, des considérations morales et légales s'opposent à l'application de certains segments de cette politique, notamment en matière de répartition éventuelle des réfugiés d'un Etat membre à un autre d'une part, d'un Etat extérieur aux Etats de l'Union de l'autre.

Sans le libre consentement des intéressés, les répartitions décrétées «en haut lieu» peuvent causer un deuxième exil aux conséquences autrement plus traumatisantes pour les réfugiés.

773. La problématique du partage de la charge occupera encore longtemps le devant de la scène des réfugiés. Principe central du droit des réfugiés, le partage de la charge repose sur l'idée généreuse de solidarité. L'examen de quelques mécanismes de partage de la charge déjà en application ou projetés a cependant montré une tendance au dévoiement du principe, qui se déconnecte de plus en plus de la notion de solidarité pour devenir un mécanisme de contrôle de l'immigration et de préservation d'«intérêts nationaux» souvent diffus. Il faut prendre garde à cette dérive et revenir à l'idée originelle de solidarité.

En ce sens, l'émergence de l'approche régionale ou sous-régionale paraît intéressante si elle n'aboutit pas à un repli sur soi, mais vise l'institution des mécanismes de consultation qui permettent à tous les Etats directement intéressés par une situation de réfugiés d'en débattre et de proposer des solutions en fonction de leur capacité contributive.

Il est certain que, dans les cas d'afflux massifs de réfugiés, la charge maximale en termes de responsabilité humaine est et restera sous-régionale.

Les autres Etats doivent néanmoins accepter d'assumer une charge minimale notamment par un moratoire sur les politiques restrictives en cours et à travers la solution classique de la réinstallation, qu'il convient de redynamiser. Il semble difficile, en matière de partage de la responsabilité humaine, de concevoir quelque mécanisme contraignant. A cet égard, toute "marchandisation" des réfugiés, soumis à des quotas et autres plans de répartition mérite d'être récusée avec force.

Si le partage de la responsabilité humaine est plus délicat et complexe, le partage de la responsabilité financière se pose, essentiellement, en termes techniques. Dès l'instant où l'on admet que le problème des réfugiés relève de la responsabilité de la Communauté internationale, et que l'Etat qui accorde l'asile agit en quelque sorte en tant que représentant de

<sup>1786</sup> DE JONG C., « Is there a need for a European asylum policy ? », in NICHOLSON F. and TWOMEY P. (Ed.), p. 369.

<sup>1787</sup> DE BRUYCKER P., « D'un système européen d'asile vers un droit européen des réfugiés », in CARLIER J.-Y. et VANHEULE D. (Ed.), p. 170.



cette communauté pour protéger des personnes dont les droits fondamentaux ont été violés, il faut accepter que tous les Etats qui appartiennent à cette communauté assument les charges financières qui excéderaient les capacités de l'Etat d'accueil. Cette conclusion est irréfutable. A moins d'admettre que les prémisses sont fausses, que la question des réfugiés ne relève pas de la responsabilité de la Communauté internationale, et que l'Etat d'accueil n'a qu'à s'en prendre à sa propre hospitalité.

Le mode de financement du H.C.R. mérite à cet égard d'être repensé. Avec un système classique de financement, l'on retomberait dans les difficultés actuelles. Pourquoi ne pas faire appel directement aux citoyens ? Comme il est question des migrations internationales, il s'agirait d'obtenir que sur chaque titre de transport international vendu à travers le monde, un certain pourcentage soit prélevé et reversé directement par différents opérateurs de transport au H.C.R.<sup>1788</sup>. Ce nouveau mode de financement, allié à une redynamisation des politiques de réinstallation, permettraient d'assurer un certain partage de la charge des réfugiés, condition de la survie à terme du système de protection internationale. Toutes ces initiatives nécessitent un suivi au plan régional.

## SECTION 2. AU PLAN RÉGIONAL AFRICAIN

774. Au mois de septembre 1999, la célébration du trentième anniversaire de l'adoption de la Convention de l'O.U.A. sur les réfugiés s'est déroulée sur fond de pessimisme<sup>1789</sup>. Après l'odyssée des réfugiés rwandais en Afrique Centrale, la tragédie des réfugiés libériens et sierra léonais en Afrique de l'Ouest, sans compter les tourments d'autres réfugiés oubliés de par le continent, un tel sentiment peut aisément se comprendre. Ce trentième anniversaire, censé être celui de la maturité, a montré le long chemin qui reste à parcourir vers une protection effective des réfugiés. La tâche est immense. La présente section envisage certaines pistes qui peuvent contribuer à améliorer la protection des réfugiés en Afrique. Elle ne prétend pas à l'exhaustivité, et demeure consciente qu'une cathédrale se construit par le labeur de différents corps de métier. Au juriste d'y apporter sa contribution, si modeste soit-elle.

La première piste part de la réaffirmation de l'actualité de la Convention de l'O.U.A. sur les réfugiés (§ 1). La deuxième propose une approche institutionnelle intégrée (§ 2), cependant que la troisième en appelle à un rôle plus accru des organisations sous-régionales (§ 3).

<sup>1788</sup> Il y a quelques années, un mode de financement similaire fut proposé, à titre complémentaire, pour résorber le déficit financier du l'O.N.U. A la différence du H.C.R., l'image bureaucratique et souvent confuse que cette dernière véhicule n'en fait pas le meilleur destinataire.

<sup>1789</sup> Interrogé sur l'avenir de la protection des réfugiés en Afrique, l'ancien président tanzanien Julius NYERERE, un des pères de la Convention de 1969, a réagi en ces termes : « je vous répondrais comme mon ami Mao Tsé-Tung : en regardant loin dans le temps, je suis optimiste. Si je me cantonne à l'avenir immédiat, je ne le suis pas », in *Refugiés*, vol. 2, n° 115, 1999, p. 14.

## § 1. L'ACTUALITÉ DE LA CONVENTION DE L'O.U.A. SUR LES RÉFUGIÉS

775. Une certaine opinion considère aujourd'hui que la Convention de l'O.U.A. sur les réfugiés est trop "généreuse", et qu'elle s'applique désormais à une situation différente de celle à laquelle pensaient les Etats au moment de son élaboration. Ces derniers croyaient que le problème des réfugiés en Afrique était passager, lié aux luttes de libération nationale, et qu'il tarirait avec les indépendances<sup>1790</sup>. Les circonstances ayant changé, il y aurait lieu en conséquence de réviser l'instrument de 1969 en fonction des "réalités" nouvelles<sup>1791</sup>. Les requêtes en révision partent en général de l'analyse des grandes crises humanitaires que connaît l'Afrique pour conclure, par une sorte de raccourci intellectuel, à l'inadaptation de l'instrument régional, sans toutefois démontrer, disposition après disposition, en quoi ce dernier ne répond plus aux besoins de protection des réfugiés en Afrique, ni proposer des solutions de rechange.

Pourtant, un examen sommaire des mêmes crises permet de constater, à froid, que le recul de la protection des réfugiés n'est pas lié à l'inadéquation de la Convention mais à son inapplication.

Une stricte observance de certaines de ces dispositions aurait permis de garantir à la fois aux réfugiés une protection suffisante et d'éviter aux Etats d'accueil certains problèmes liés à leur présence, notamment dans le domaine de la sécurité.

Telle est la conclusion à laquelle a également abouti le Symposium de l'O.U.A. et du H.C.R. sur les réfugiés et les déplacements forcés de population en Afrique de 1994, qui a réaffirmé «sa croyance en la validation de la Convention de l'O.U.A. de 1969 en tant que pierre angulaire de la protection des réfugiés et de la recherche de solutions en Afrique»<sup>1792</sup>. La Conférence de Kampala sur les questions des réfugiés dans la région des grands lacs – pourtant grand théâtre des réfugiés en Afrique – a réitéré la même croyance<sup>1793</sup>.

La réaffirmation des concepts fondateurs de la Convention de 1969 (A) atteste que cette dernière n'empêche pas des évolutions possibles en termes de solutions individualisées dans la protection des réfugiés (B) ou d'une plus grande sécurité des camps (C), deux questions qui appellent des réponses motrices.

### A. RÉAFFIRMATION DES CONCEPTS FONDATEURS DE LA CONVENTION DE 1969

776. Il est tentant, en période de crise, de rechercher des responsabilités là où elles ne se trouvent pas. Le recul de la protection enregistrée dans de nombreux pays africains est lié à un ensemble de facteurs extérieurs à la Convention de 1969 qui demeure, à ce jour, une

<sup>1790</sup> Cette interprétation est confirmée par Julius NYERERE : « Jamais nous n'avions cru qu'après la fin du colonialisme des flots de réfugiés quitteraient des États indépendants déchirés par des luttes intestines. Nous ne l'avions pas prévu. Pour nous, c'était des réfugiés fuyant des régimes coloniaux et qu'il fallait traiter correctement », in *Réfugiés*, vol. 2, n° 115, 1999, p. 14.

<sup>1791</sup> Voy. OLOKA ONYANGO (1986)

<sup>1792</sup> *Document d'Addis-Abeba sur les réfugiés et les déplacements forcés de population en Afrique*, op. cit. Cinquième Recommandation.

<sup>1793</sup> Voy. Les conclusions de la Conférence, in *Refugee Survey Quarterly*, vol. 17, n° 2, 1998, pp. 1-9.

«importante contribution africaine au développement du droit international des réfugiés »<sup>1794</sup>. Une amélioration de la situation ne peut venir que d'une réaffirmation des concepts fondateurs de la Convention de 1969 et non de leur délitescence.

S'inspirant de l'héritage de la Convention de Genève de 1951, l'instrument régional africain poursuit un double objectif : apporter protection aux réfugiés en préservant les intérêts de l'Etat d'accueil et la coexistence pacifique entre Etats. La Convention de l'O.U.A. cherche à concilier ces deux objectifs à travers un ensemble de dispositions qui gravitent autour de trois concepts clé sur lesquels il y a lieu de revenir brièvement.

Le premier concept est le caractère humanitaire et pacifique de l'asile (préambule, 2<sup>e</sup> considérant ; Art. II, 2). Ce concept a connu, au fil du temps, une érosion de suite de la «politisation et de la militarisation massive des réfugiés », ce qui a accru les tensions à l'intérieur des Etats d'asile et dans leur relation avec les Etats d'origine<sup>1795</sup>.

Le deuxième concept porte sur la solidarité. D'abord envers les personnes en quête de protection, avec une série d'avancées remarquables : extension de la définition du réfugié (art. I, 2) ; expression plus large du principe de non-refoulement (Art. II, 3); garanties en matière de rapatriement (Art. V). Ensuite, entre les Etats, notamment avec la notion de partage du fardeau (Art. II, 4). C'est sur la base de ces dispositions, qui imprègnent la Convention de l'O.U.A. que cette dernière est considérée comme "un modèle de générosité", qu'il convient de préserver<sup>1796</sup>.

En dernier lieu, le concept de sécurité voudrait préserver à l'asile son caractère humanitaire et pacifique (préambule, 3<sup>e</sup> considérant). D'où la nécessité d'installer les réfugiés à une distance raisonnable de leur pays d'origine (Art. II, 6), et l'interdiction de toute activité "subversive" (Art. III).

Si la sécurité est considérée aujourd'hui comme une question prioritaire dans la problématique des réfugiés en Afrique, c'est essentiellement parce que les exigences de la Convention de 1969 en la matière n'ont pas été respectées, par calculs stratégiques, par complaisance ou par incapacité des Etats<sup>1797</sup>.

La Convention de l'O.U.A. offre un cadre adéquat pour relever les défis de la protection des réfugiés en Afrique en ce début de millénaire. Cela ne signifie pas que des évolutions ne soient pas nécessaires. Mais il faudrait partir de cet acquis pour tendre, par exemple, vers une approche individualisée de la protection des réfugiés.

## **B. VERS UNE APPROCHE INDIVIDUALISÉE DE LA PROTECTION DES RÉFUGIÉS**

777. La protection des réfugiés en Afrique demeure fort marquée par une approche collective. Certes, l'article 1 § 2 de la Convention de l'O.U.A. se réfère à des situations qui, par nature, entraînent des déplacements importants de population , mais la Convention

<sup>1794</sup> H.C.R., *Note sur la protection internationale*, A/AC.96/830, 7 septembre 1994, § 33-36 et 52.

<sup>1795</sup> Voy. WILKINSON R., « La Convention de l'O.U.A. sur les réfugiés. Trente ans plus tard ... », *Réfugiés*, vol. 2, n° 115, 1999, p. 9.

<sup>1796</sup> *Idem*, p. 9.

<sup>1797</sup> Sur le problème de la sécurité, voy. les conclusions de la Conférence de Kampala sur les questions des réfugiés dans la région des grands lacs (8-9 mai 1998), *op. cit.*

n'institue nullement quelque forme ou régime de protection collective des réfugiés, c'est-à-dire en tant que groupe.

La fixation faite sur le groupe a relégué, à l'arrière-plan, l'individu, avec toutes les conséquences qui en découlent en termes de protection réelle. Cette approche collective continue de guider l'essentiel des stratégies de protection et de solution déployées à travers le continent. Les réfugiés sont perçus à travers le groupe, comme s'ils formaient une communauté homogène (les réfugiés rwandais, libériens), sans l'intérêt requis pour les situations individuelles. Cette attitude conduit à accorder priorité aux problèmes d'ensemble, souvent d'ordre logistique ou politique, et à négliger quelque peu les droits individuels<sup>1798</sup>. C'est le groupe des réfugiés angolais qui est admis, installé dans un camp et, après négociations tripartites H.C.R.-pays d'origine-pays d'accueil, rapatrié.

Cette gestion collective du problème des réfugiés commence à montrer ses limites, notamment au plan de la protection. Comme le dit Gaim Kibreab : « En essayant de protéger tout le monde, on finit par ne plus protéger personne »<sup>1799</sup>. Il y aurait lieu de tendre progressivement vers une approche individualisée aussi bien au plan de la protection que des solutions.

778. Au plan de la protection, la reconnaissance collective du statut de réfugié aux groupes de personnes fuyant les situations de conflits violents a souvent conduit à admettre comme réfugiés des personnes qui, en principe, n'auraient pas dû l'être.

La crise des réfugiés dans la région des grands lacs a mis en lumière, de façon éclatante, cette lacune<sup>1800</sup>. Les Etats africains devraient s'engager, une fois passée la phase d'urgence, à mettre en œuvre une procédure de reconnaissance individuelle, si pas de façon systématique et générale, tout au moins à l'égard des personnes dont ils auraient de sérieuses raisons de penser que les cas méritent un tel examen. La procédure de reconnaissance individuelle offrirait, par l'examen des clauses d'exclusion, l'avantage de débusquer des personnes – pas toutes – qui, autrement, seraient passées à travers les mailles du filet. Le statut de réfugié accordé à de telles personnes, parfois responsables de violence et crimes graves, déteint négativement sur l'institution et exacerbe les tensions avec l'Etat d'origine.

Une approche individualisée s'impose également pour toutes les questions importantes qui ponctuent la vie des réfugiés (emploi, éducation, documents d'identité et de voyage, etc.). Ces derniers méritent d'être reconnus dans leur individualité et non plus simplement traités à travers le prisme du groupe. Ainsi, en matière d'installation, l'approche individualisée implique un fléchissement de la politique actuelle axée sur les camps. Il convient, à ce propos, de rappeler que les camps n'ont toujours pas prévalu comme mode d'installation des réfugiés en Afrique. Ce n'est qu'au milieu des années soixante-dix que cette politique s'est imposée. « De nombreux dirigeants africains, note Gaim Kibreab, estimaient que les camps perturberaient moins la société et l'économie locales et atténueraient la pression exercée par les réfugiés sur des ressources naturelles de plus en plus rares. L'idée était que la Communauté internationale allait gérer les camps et régler la facture »<sup>1801</sup>.

<sup>1798</sup> AMAÏZE AIBONI S, p. 76.

<sup>1799</sup> Cité in WILKINSON R., p. 12.

<sup>1800</sup> Voy. McNAMARA D., "Tous ont failli", *Refugies*, Hivers 1997, p. 22.

<sup>1801</sup> Cité in WILKINSON R., p. 9.

Des chercheurs contestent aujourd'hui ce choix et considèrent qu'une approche individualisée, qui laisse les réfugiés se mélanger à la population locale, représente la solution la plus viable, la plus économique et la plus humaine<sup>1802</sup>. Quand bien même, pour des raisons de logistique ou d'efficacité organisationnelle, des camps venaient à être installés, les réfugiés qui le désirent devraient pouvoir recourir à d'autres modes d'installation qui correspondent le mieux à leur profil et à leurs aspirations individuelles. Ce qui suppose d'admettre que la trajectoire individuelle du réfugié ne se confond pas avec celle du groupe auquel il appartient, et de le recevoir pleinement comme sujet de droits et d'obligations dont le destin peut se réaliser ailleurs que dans un camp.

### C. LA SÉCURITÉ DES CAMPS DE RÉFUGIÉS

779 Bien qu'elle ait toujours occupé une place importante dans le débat sur la situation des réfugiés en Afrique, la question de la sécurité des camps est devenue, avec la crise des grands lacs, un sujet de préoccupation internationale.

La Convention de l'O.U.A. de 1969 s'est, sur ce point, intéressée à la dimension extérieure de la sécurité en posant une règle simple qui invite les Etats d'asile à « installer les réfugiés à une distance raisonnable de la frontière de leur pays d'origine » (Art. II, 6). Différentes conclusions du Comité exécutif du programme du H.C.R. reviennent sur la question de la sécurité des camps de réfugiés<sup>1803</sup>. En plus de cette dimension extérieure, la crise des grands lacs a permis d'attirer l'attention de la Communauté internationale sur la dimension interne de la sécurité des camps. Cette crise a cristallisé ces deux dimensions en ce que, d'une part, les camps de réfugiés rwandais en République Démocratique du Congo étaient situés aux portes du Rwanda et que, d'autre part, ils sont vite devenus des zones de non-droit, livrés à la violence et aux intimidations de nombreux responsables du régime déchu qui y avaient trouvé refuge<sup>1804</sup>.

Pour mettre fin à cette situation pour le moins explosive, deux exigences fondamentales posées par la Convention de l'O.U.A. furent unanimement rappelées : la relocalisation des camps loin de la frontière rwandaise et le rétablissement de leur caractère civil par la séparation des réfugiés d'avec les combattants et autres criminels<sup>1805</sup>. On sait que ces deux exigences n'ont pas été appliquées, et que le Rwanda s'est chargé de le faire à sa manière.

A la faveur de la crise des grands lacs, un certain nombre de propositions furent émises dans le domaine de la sécurisation des camps et zones d'installation des réfugiés<sup>1806</sup>. Avant de les examiner brièvement, il convient d'insister sur la responsabilité première de

<sup>1802</sup> CRISP J. ad JACOBSEN K., « Refugees camps reconsidered », *Forced Migration Review*, December 1998, pp. 27-30.

<sup>1803</sup> Voy. notamment les conclusions n° 32 (XXXIV/ 1983) et n° 48 (XXXXVIII / 1987).

<sup>1804</sup> Voy. sur ce point, le deuxième rapport du Secrétaire général de l'O.N.U. sur la sécurité des camps de réfugiés rwandais, Doc. N.U. S/1995/65, 25 janvier 1995.

<sup>1805</sup> Voy. Conclusions de la Conférence de Kampala sur les questions des réfugiés dans la région des grands lacs, *op. cit.*

<sup>1806</sup> Pour une analyse détaillée de l'ensemble de ces propositions, MUBIALA M. (1996), pp. 493-516.

l'Etat d'accueil en la matière. C'est à lui qu'il revient de faire éventuellement appel à l'assistance internationale pour l'aider à assumer cette responsabilité.

780. Dans son deuxième rapport sur la sécurité dans les camps de réfugiés rwandais, le Secrétaire général de l'O.N.U. proposait la mise sur pied d'une opération de maintien de la paix ou, à défaut de celle-ci, l'adoption d'une des trois solutions alternatives suivantes : la création d'un groupe de policiers/observateurs militaires internationaux; la conclusion d'arrangements contractuels avec des organismes privés de sécurité qui seraient chargés de la formation et de la supervision des forces de sécurité locales; ou l'adoption des mesures de sécurité par l'intermédiaire du H.C.R.<sup>1807</sup>. C'est la dernière option qui fut finalement retenue. Le H.C.R. et le Congo ont ainsi signé un accord prévoyant le recours à un contingent congolais encadré par des experts internationaux pour assurer la sécurité dans les camps à l'Est du pays<sup>1808</sup>. Des arrangements similaires ont également été conclus avec la Tanzanie et le Kenya. Le caractère atypique de ces accords mérite d'être souligné : une organisation humanitaire conclut avec le gouvernement d'un Etat souverain un arrangement en vue de l'aider à assurer sa mission traditionnelle de maintien de l'ordre.

Ce qui pose la question de la légitimité de certains Etats, qui n'hésitent plus à "privatiser" des pans entiers de leurs prérogatives de souveraineté<sup>1809</sup>.

Le Rapport de l'actuel Secrétaire général de l'O.N.U. sur les causes des conflits et la promotion d'une paix et d'un développement durables en Afrique consacre également une importante section au problème de la sécurisation des camps de réfugiés. Après avoir rappelé que « la protection des réfugiés et le soutien aux Etats d'asile requièrent parfois un pouvoir d'intervention que ne possèdent pas les dispensateurs de secours », le Secrétaire général « souhaite vivement que l'on crée un dispositif international qui permette d'aider les pays d'asile à maintenir la sécurité et la neutralité dans les camps ou zones de regroupement des réfugiés »<sup>1810</sup>. Bien que le plut haut fonctionnaire onusien n'avance aucune piste concrète quant à la faisabilité de sa proposition, l'idée mérite d'être retenue.

Toutes ces initiatives internationales viennent donner une dimension plus opérationnelle à l'impératif de sécurité des camps de réfugiés énoncé dans la Convention de l'O.U.A. de 1969, dont la mise en œuvre gagnerait aussi de l'adoption d'une approche institutionnelle intégrée.

<sup>1807</sup> Voy. le deuxième rapport du Secrétaire général de l'O.N.U. sur la sécurité des camps de réfugiés rwandais, *op. cit.*, § 20-27.

<sup>1808</sup> Accord du 27 janvier 1995. Texte in H.C.R., Knowledge and Information Management System (KIMS), January 1999.

<sup>1809</sup> Le recours aux services des sociétés étrangères spécialisées dans les questions militaires pour pacifier certaines parties du territoire en proie à la rébellion ou assurer la sécurité de certains sites stratégiques est un phénomène en expansion en Afrique. La société sud-africaine Executive Outcomes, qui regroupe d'anciens mercenaires et membres des forces armées, est une des plus actives dans ce domaine.

<sup>1810</sup> *Rapport sur les causes des conflits et la promotion d'une paix et d'un développement durable en Afrique*, *op. cit.*, § 55.

## § 2. POUR UNE APPROCHE INSTITUTIONNELLE INTÉGRÉE

781. L'étude de l'appareil institutionnel de l'O.U.A. dans le domaine des réfugiés a abouti à un constat général d'inefficacité dû principalement à son positionnement structurel au sein de l'organisation continentale<sup>1811</sup>. Pour sortir de cette léthargie, la restructuration du Bureau pour les réfugiés est indispensable (A). Elle devrait s'accompagner du développement des synergies institutionnelles entre le mécanisme en charge des réfugiés et d'autres instances s'occupant des questions ayant un lien avec celle des réfugiés (B). Il faudrait aussi, dans le même temps, assurer le rétablissement des relais nationaux, qui garantissent la circulation de l'information et le suivi de l'application concrète de la Convention (C).

### A. LA RESTRUCTURATION DU BUREAU DE L'O.U.A. POUR LES RÉFUGIÉS

782. Le Bureau pour les réfugiés représente la pièce centrale du dispositif institutionnel de l'O.U.A. dans le domaine des réfugiés. Conçu à l'origine comme une structure indépendante, il a été intégré au sein du Secrétariat général de l'O.U.A. en 1974 et relève de la supervision directe du département politique, un des cinq départements du Secrétariat général. Le contexte politique dans lequel il évolue handicape toute initiative courageuse de la part du Bureau<sup>1812</sup>.

Vu l'ampleur de la situation des réfugiés en Afrique et l'importance que l'organisation continentale lui réserve, il est indispensable de disposer d'un organe qui puisse jouer un rôle actif dans ce domaine et servir véritablement de point de référence. L'affirmation du caractère humanitaire et apolitique de l'asile milite en faveur d'une structure autonome et affranchie de toute pesanteur politique. On pourrait, à cet égard, s'inspirer de l'exemple de l'ancien Comité de libération de l'O.U.A., qui disposait d'un Secrétariat exécutif propre et évoluait dans une relative indépendance.

Pour assurer sa visibilité et le rayonnement de ses activités à travers l'ensemble du continent, il est important que le Bureau ait à sa tête une personnalité qui l'incarne. Élué directement par la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement, cette personnalité pourrait se nommer « Représentant de l'O.U.A. pour les réfugiés et les personnes déplacées à l'intérieur de leur pays », et serait identifiée comme "Monsieur réfugiés" en Afrique. Cette construction institutionnelle plus personnalisée offre l'avantage d'une assise plus humaine et moins bureaucratique dans le traitement du problème des réfugiés.

Dans la redéfinition du mandat du nouveau Bureau, il faudrait reconnaître au Représentant de l'O.U.A. un véritable rôle d'impulsion, d'initiative et de protection pour toutes les questions relatives à la Convention de 1969 sur les réfugiés. La Commission des vingt et le Comité de coordination continueraient à remplir leurs missions aux côtés du Bureau, désormais en mesure, par l'action du Représentant pour les réfugiés, d'insuffler une nouvelle dynamique et de développer les synergies institutionnelles nécessaires.

<sup>1811</sup> *Supra*, partie I, chap. 3, sect. 2

<sup>1812</sup> Voy. Lawyers Committee for Human Rights, p. 161.

## B. LE DÉVELOPPEMENT DES SYNERGIES INSTITUTIONNELLES

783. Le problème des réfugiés présente des liens avec un ensemble de questions traitées par d'autres instances africaines. Aussi est-il important, pour des raisons d'efficacité organisationnelle, que des synergies s'établissent entre le mécanisme en charge des réfugiés et ces différentes instances.

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples apparaît comme la première instance avec qui des synergies méritent d'être développées. Comme le note le Lawyers Committee for Human Rights :

« This would eliminate duplication and serve to heighten awareness about the interconnectedness of the issues involved. Aside from acknowledging common perentage and distributing copies of the African Charter, Bureau officials appear obvious to the operations of the ACPHR [African Commission on Human and Peoples' Rights], and indeed do not operate as if the Commission is or should be a major actor in the refugee field. Clearly there is a need not only for greater interaction and coordination between the two organizations, but for the design of a collaborate strategy that integrates human rights questions into the Bureau programs. Presently, this is wholly absent from the Bureau's programming, and also explains the dearth of protection activity undertaken by the Bureau »<sup>1813</sup>.

Depuis quelques années, l'O.U.A. s'est activement investie dans le domaine de la prévention et de la résolution des conflits, principale source de réfugiés en Afrique. Il est souhaitable que les organes qui se chargent de ces deux questions n'évoluent pas en vase clos, ainsi que le recommande le document d'Addis-Abeba, qui appelle au « renforcement des liens entre les activités de l'O.U.A. dans la prévention, la gestion et la résolution des conflits et celles qui sont menées à bien en faveur des réfugiés et des personnes déplacées à l'intérieur du territoire »<sup>1814</sup>.

Mais pour que le Bureau joue pleinement son rôle, le développement des synergies institutionnelles devrait intervenir parallèlement au rétablissement des relais nationaux.

## C. LE RÉTABLISSEMENT DES RELAIS NATIONAUX

784. La désuétude du système de correspondants nationaux a privé le Bureau de tout répondant national et accentué un peu plus son isolement. Les raisons de cette désuétude ont été examinées<sup>1815</sup>. Il n'est pas souhaitable de réactiver le système tel qu'il avait été conçu à l'origine car les correspondants nationaux ne pouvaient pas, en leur qualité de fonctionnaires de différentes administrations nationales, s'acquitter loyalement de leur mission. Mais la préoccupation qui a motivé l'organisation d'un tel système demeure toujours valable : permettre au Bureau de disposer d'un outil par lequel il s'informe de la situation réelle des

<sup>1813</sup> *Idem*, p. 154.

<sup>1814</sup> Document d'Addis-Abeba sur les réfugiés et les déplacements forcés de population en Afrique, op. cit., troisième recommandation; DJIENA WEMBOU M. C. (1995), p. 264.

<sup>1815</sup> *Supra*, partie I, chap. 3, sect. 2



réfugiés dans les Etats parties à la Convention de 1969, et en suit l'application. En reprenant cette idée originale, il est possible de rechercher d'autres voies pour la mettre en application.

Le Bureau pourrait, à cet égard, chercher à tirer profit du vaste réseau d'associations de défense des droits de l'homme qui a essaimé ces dernières années à travers tout le continent<sup>1816</sup>. A la différence de correspondants nationaux, les associations de défense des droits de l'homme peuvent efficacement servir de relais nationaux à l'action du Bureau et du Représentant pour les réfugiés. Il est évident qu'elles n'accepteront de collaborer que si elles ont la garantie de travailler avec un partenaire dont l'autonomie et indépendance ne sont pas sujets à caution. D'où l'urgence de la restructuration du Bureau pour les réfugiés telle que formulée plus haut.

L'action de l'organisation continentale devrait être amplifiée par une plus grande implication des organisations sous-régionales dans les questions relatives aux réfugiés.

### § 3. UNE PLUS GRANDE IMPLICATION DES ORGANISATIONS SOUS-RÉGIONALES

785. Ainsi que le chapitre préliminaire de ce travail l'a montré, le phénomène des réfugiés en Afrique reste très circonscrite géographiquement. Le déplacement des réfugiés s'effectue en général au sein des grands ensembles sous-régionaux. Seule une infime minorité va chercher asile dans les pays appartenant à d'autres sous-régions. Ainsi, la crise des réfugiés rwandais a affecté essentiellement les pays de la région des grands lacs. De même, les réfugiés libériens ou sierra léonais ont été accueillis à travers les pays de l'Afrique de l'Ouest. Les pays de l'Afrique Australe n'ont pas directement été concernés par le problème des réfugiés éthiopiens ou somaliens. C'est sur base de cette réalité que le concept de « zone naturelle de protection » fut érigée.

Une autre réalité africaine réside dans l'existence de nombreuses organisations sous-régionales, à vocation économique ou politique<sup>1817</sup>. Considérée souvent comme un bloc monolithique, l'Afrique se veut multiple, plurielle.

786. En prenant en considération ces deux réalités, une plus grande implication des organisations sous-régionales dans la recherche de solutions au problème des réfugiés est vivement souhaitée. Certains problèmes méritent en effet d'être abordés dans un cadre plus restreint, réunissant les Etats directement concernés par une situation. Comme l'a reconnu la Conférence de Kampala sur les questions des réfugiés dans la région des grands lacs : « ... the

<sup>1816</sup> « The Bureau of Refugees should establish a network of national human rights NGO's to act as correspondents in order to monitor adherence by states parties to the provisions of the OAU convention, and should become more actively engaged in protection issues involving refugees », Lawyers Committee for Human Rights, p. 199.

<sup>1817</sup> A titre d'exemple, on peut mentionner l'Inter-Governmental Authority for Development and Drought (IGADD) pour la corne de l'Afrique; la communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest; la communauté économique des États d'Afrique Centrale; la SADC (Southern African Development community); l'Union du Maghreb arabe, qui pourrait connaître une prochaine réactivation. Sur le phénomène des organisations sous-régionales africaines, voy. DJIENA WEMBOU M.C. (1995), pp. 113-165.

countries of the Great Lakes have common interests and a common destiny. An armed conflict in one state inevitably has a negative impact on others in the region . »<sup>1818</sup>.

Si certaines organisations sous-régionales ont déjà commencé à multiplier des initiatives dans le domaine des réfugiés, reste que cette action mérite d'être renforcée et systématisée<sup>1819</sup>. A cet égard, l'idée de protection collective sud-africaine ne manque pas d'intérêt. Purgée de certains éléments, elle pourrait être exploitée par les organisations sous-régionales dans la recherche de solutions aux problèmes des réfugiés qui affectent les Etats membres.

L'institution des mécanismes de consultation régulière devrait faciliter cette recherche, qui devrait notamment être axée sur la promotion d'une appartenance autre que nationale.

### **SECTION 3. AU PLAN NATIONAL**

787. L'étude du droit interne et de la pratique des Etats africains dans le domaine des réfugiés a révélé des points positifs, mais aussi beaucoup de zones d'ombre qui appellent des évolutions. Il appartient aux autorités nationales de chaque pays d'envisager des solutions adéquates, compte tenu des traditions et des particularités propres à chaque Etat. Cet exercice ne saurait cependant faire l'économie de certains éléments essentiels sur lesquels la présente section voudrait insister. Ces éléments portent sur l'évolution législative (§ 1), l'évolution institutionnelle et administrative (§ 2) et le renouveau de la pratique (§ 3).

#### **§ 1. L'ÉVOLUTION LÉGISLATIVE**

788. L'évolution législative dans le domaine des réfugiés postule l'adhésion aux instruments internationaux (A), la mise à niveau (B) et l'harmonisation (C) des législations nationales.

##### **A. L'ADHÉSION AUX INSTRUMENTS INTERNATIONAUX**

789. L'adhésion aux instruments internationaux doit être recherchée non seulement à l'égard des instruments spécifiques aux réfugiés, mais aussi en ce qui concerne les principaux instruments généraux de protection des droits de l'homme. Si les Etats africains ont, dans

<sup>1818</sup> Conférences de Kampala sur les questions des réfugiés dans la région de grands lacs, op. cit., p. 40.

<sup>1819</sup> La Déclaration de Karthoum sur la crise des réfugiés en Afrique, adoptée par la dix-septième session extraordinaire de la Commission des vingt sur les réfugiés (22-24 September 1990) reconnaît l'importance de l'action sous-régionale : « At sub-regional level, consultations are taking place to establish confidence building measures between and among asylum countries and countries of origin with a view to creating an enabling environment conducive to conflict management and conflict resolution », § 8. Texte reproduit en annexe de la présente étude. La conférence réunissant les fonctionnaires du H.C.R. en charge de la protection dans le pays d'Afrique Australe a ainsi recommandé que « UNHCR should explore possibilities of initiating discussions with the Southern Africa Development Community with a view to a possible inclusion of refugee and humanitarian issues in its mandate. The SADC could be an ideal forum to discuss refugee problems common to Southern Africa countries and promote comprehensive solutions. ». UNHCR/Regional Bureau for Africa, *Report on Southern Africa Protection Review Meeting*, Harare, 17-19 May 1994, Recommandation 62.

l'ensemble, adhéré au premier type d'instruments, des efforts méritent cependant d'être entrepris par rapport aux seconds afin d'élargir les bases de la protection des réfugiés en Afrique en exploitant toutes les ressources offertes par les instruments de protection des droits de l'homme<sup>1820</sup>.

## **B. LA MISE À NIVEAU LÉGISLATIVE**

790. La situation des législations nationales relatives aux réfugiés demeure fort contrastée en Afrique. Si un certain nombre de législations adoptées ces dernières années (Afrique du Sud, Zimbabwe, Ghana, Burkina Faso) correspondent aux standards internationaux, beaucoup d'Etats ne disposent pas encore de législation spécifique aux réfugiés (République Démocratique du Congo, Mali, Mauritanie); d'autres utilisent une législation embryonnaire qui mériterait d'être étoffée (Maroc); d'autres encore appliquent des législations héritées de l'époque coloniale et orientées vers le contrôle de l'immigration et des préoccupations sécuritaires (Tanzanie, Ouganda).

Après l'adhésion aux instruments internationaux, il est important que les Etats s'appliquent à élaborer un cadre législatif conforme aux exigences internationales. L'O.U.A. et le H.C.R. ont établi, à l'attention des Etats africains, un modèle de législation nationale qui offre toutes les garanties de protection requises<sup>1821</sup>. Les Etats devraient davantage s'en inspirer dans l'élaboration ou la révision de leur législation.

En plus du cadre législatif, il faudrait prêter attention aux mesures d'exécution dont l'absence peut créer une situation pour le moins inconfortable, comme l'illustre le cas de l'Afrique du Sud. En 1998, le Parlement sud-africain a adopté une nouvelle législation appelée à soustraire la question des réfugiés de l'emprise de l'Aliens Control Act de 1991. Bien qu'ayant été accepté par le président sud-africain le 20 novembre 1998 et publié au Journal officiel pour information générale le 2 décembre 1998, le Refugees Act de 1998 n'est pas encore d'application à ce jour faute de règlements d'exécution de la part du ministère de l'intérieur<sup>1822</sup>. Cette situation fait que, plus d'une année après l'adoption du Refugees Act de 1998, les réfugiés continuent à être régis par l'Aliens Control Act de 1991, une législation inadaptée à leur condition.

## **C. L'HARMONISATION LÉGISLATIVE**

791. L'harmonisation législative devrait viser une dimension interne et externe.

Sur le plan interne, il faudrait mettre en accord la législation spécifique aux réfugiés et d'autres pans de la législation nationale afin d'éviter les contradictions préjudiciables à la protection. Dans divers domaines (travail, impôts, nationalité, éducation), les législations nationales prévoient des dispositions applicables aux étrangers en général. Quand les réfugiés

<sup>1820</sup> Sur la participation des États africains aux principaux instruments internationaux de protection des droits de l'homme, voy. MAZYAMBO M.

<sup>1821</sup> *Supra*, partie II, chap. 1, sect. 2

<sup>1822</sup> KLAAREN J. (1999), p. 5.

bénéficient d'un traitement préférentiel par rapport aux autres étrangers, des dispositions spécifiques devraient être prévues à cet effet. Cette vision d'ensemble permet l'application d'un statut plus cohérent

Dans sa dimension externe, l'harmonisation législative devrait s'attacher à aplanir les disparités dans les régimes de protection des réfugiés, tout au moins entre les Etats appartenant à une même zone naturelle de protection. Les fonctionnaires du H.C.R. chargés de la protection dans les pays d'Afrique Australe ont reconnu l'opportunité d'une telle démarche :

« ...disparities in legal treatment between countries with control-oriented refugee legislation and countries where national refugee law provides for civic, economic and social rights of refugees besides their duties, could become a stray pull factor for irregular movements toward the latter. In order to minimize the pull factor of disparities in legal regimes governing the status of refugees and asylum seekers in different countries (.) UNHCR [should] promote, as far as possible, harmonisation of national legislations dealing with refugee matter »<sup>1823</sup>.

Ce processus d'harmonisation pourrait utilement s'inspirer du modèle de législation nationale adopté par l'O.U.A. et le H.C.R.

## § 2. L'ÉVOLUTION INSTITUTIONNELLE ET ADMINISTRATIVE

792. L'évolution institutionnelle passe par la mise en place d'instances de reconnaissance de la qualité de réfugié (A) et l'émergence d'une saine pratique administrative (B).

### A. LES INSTANCES DE RECONNAISSANCE DE LA QUALITÉ DE RÉFUGIÉ

793. Les instances de reconnaissance de la qualité de réfugié représentent le dispositif central en matière de protection. Sur ce point, la situation de nombreux Etats africains laisse à désirer, soit du fait de l'inexistence des structures appropriées, soit du fait des structures qui n'offrent pas toutes les garanties de protection requises. Un grand chantier reste à ouvrir en ce domaine. Si différentes formules sont envisageables, en fonction de la pratique et des systèmes nationaux, il est néanmoins important que les instances à créer soient résolument orientées vers la protections des droits de l'homme et incorporent les exigences ci-après.

Premièrement, une large autonomie par rapport aux autorités publiques. La mission première des organes en cause étant de s'assurer qu'une personne qui vient demander protection à l'Etat répond ou non à la définition du réfugié contenue dans les instruments internationaux ou incorporée à la législation nationale, il n'y a, *a priori*, aucune raison pour que les autorités publiques s'en mêlent. La composition et la nature des organes de décision devraient refléter cette première exigence, d'une part, en veillant à mettre les membres de ces

<sup>1823</sup> UNHCR/Regional Bureau for Africa, *Report on Southern Africa Protection Review Meeting*, op. cit., § 16.

organes à l'abri de toute pression, à travers un cadre statutaire qui garantisse leur autonomie; d'autre part, en confiant la mission de reconnaissance à des organes dont la fonction préserve le mieux cette autonomie. A cet égard, la combinaison idéale serait de disposer d'un organe administratif spécialisé en première instance et d'un organe juridictionnel à l'instance d'appel<sup>1824</sup>.

Deuxièmement, une liberté totale de décision, qui postule que les organes de reconnaissance ne soient assujettis à aucune politique officielle et que les candidats-réfugiés aient accès à des voies de recours effectives contre les décisions rendues en première instance.

Le rôle du H.C.R. et d'autres acteurs, à différentes phases de la procédure, mérite d'être discutée. De même, en matière de reconnaissance collective, il est impératif de désigner clairement l'autorité à qui revient la décision, d'en assurer une large publicité, de maintenir des passerelles avec le mécanisme d'éligibilité individuelle, et de soumettre l'ensemble de cette procédure à des règles qui garantissent la protection des réfugiés à travers une saine pratique administrative<sup>1825</sup>.

## ***B. UNE Saine PRATIQUE ADMINISTRATIVE***

794. La protection des réfugiés n'est pas seulement une question de lois, de règlements et d'institutions. Elle dépend aussi, dans une large mesure, de l'évolution administrative. Il convient de ne pas perdre de vue cet aspect de la protection.

Pour prendre un exemple, il est rare, en Afrique, de rencontrer une décision écrite et motivée des organes d'éligibilité au statut de réfugié. Les pratiques administratives en la matière vont de la simple communication verbale, à l'annonce par voie d'affichage ou encore aux décisions sommaires et non motivées. De telles pratiques, que l'on retrouve dans d'autres domaines du droit des réfugiés, violent les droits fondamentaux des réfugiés et les principes élémentaires d'une saine administration. Elles ne se fondent sur aucune disposition légale. Que du contraire.

L'évolution administrative impose de traquer toutes ces situations pathologiques, comme en témoigne la situation sud-africaine.

795. Jusqu'en 1996, les instances d'éligibilité au statut de réfugié ne fournissaient aux requérants aucune raison en cas de rejet de leur demande. Confrontés à cet abus administratif, un groupe de demandeurs d'asile a, avec le concours d'une association de défense des droits de l'homme (The Human Rights Commission) introduit une action devant la Cour suprême sud-africaine contre le conseil d'appel des affaires des réfugiés, le ministère de l'intérieur, le ministère de la justice et de celui des affaires étrangères. L'action s'est soldée par un accord entre les parties devant l'Honorable Juge Desai, qui a ordonné ce qui suit :

<sup>1824</sup> D'après les entretiens de l'auteur avec le fonctionnaire du HCR chargé de la protection en Guinée, Baldé Mamadou DIAN (Louvain-La-Neuve, 15 novembre 1999), le projet de législation en cours en Guinée prévoit la possibilité de confier l'appel aux juridictions de droit commun.

<sup>1825</sup> La plupart des législations réservent la compétence de reconnaissance collective au gouvernement ou à un ministre plutôt qu'aux organes en charge de l'éligibilité individuelle.

- « 1. The second and third Respondents shall forthwith ensure that asylum seekers are given reasons in writing for any adverse decisions by the standing Committee for Refugee Affairs.
2. All pending appeals against decisions of the standing Committee involving asylum seekers who have not been furnished with reasons in writing shall be suspended until such reasons are furnished whereupon they shall be entitled to supplement and/or amplify their appeal to the First Respondent within a reasonable time ...»<sup>1826</sup>.

Depuis lors, les instances de reconnaissance du statut de réfugié s'efforcent de motiver leurs décisions, même si ces dernières demeurent encore fort sommaires<sup>1827</sup>. Il s'agit là néanmoins d'un bel exemple d'évolution administrative. Ce type d'action mérite d'être multiplié et étendu aussi bien à d'autres domaines du droit des réfugiés qu'à d'autres pays africains afin de contribuer au renouveau de la pratique dans le domaine des réfugiés.

### § 3. LE RENOUVEAU DE LA PRATIQUE

796. Le renouveau de la pratique dans le domaine des réfugiés en Afrique est tributaire de nombreux facteurs. On insistera ici sur le respect des engagements internationaux (A), l'importance de la formation et de l'information en droit d'asile et des réfugiés (B), le rôle des organisations de défense des droits de l'homme (C), et la revalorisation de la tradition africaine de l'asile (D).

#### A. LE RESPECT DES ENGAGEMENTS INTERNATIONAUX

797. *Pacta sunt servanda*. Les engagements souscrits doivent être tenus. C'est la condition sine qua non pour espérer quelque renouveau de la pratique africaine dans le domaine des réfugiés. Il n'est pas de conférence ou d'étude consacrée à la situation des réfugiés en Afrique qui n'ait rappelé cette exigence primordiale. Ainsi que le relève le Lawyers Committee for Human Rights : « It is clear that most of the worst abuses of refugees rights would be overcome if governments simply complied with the international standards which they have, in most instances, already ratified »<sup>1828</sup>.

Sans méconnaître les contraintes qui pèsent sur les Etats et les intérêts légitimes dont ils peuvent parfois être porteurs; il faut, dans le même temps, réaffirmer le respect qui s'attache aux engagements souscrits. Les préoccupations exprimées par les Etats ne sont pas inconciliables avec leurs obligations à l'égard des réfugiés.

S'accommoder ici d'une sorte de relativisme, qui reviendrait à n'accepter les engagements internationaux que jusqu'à un certain seuil, et à les répudier dès que survient la moindre difficulté, est inadmissible. Dès qu'on commence à transiger sur l'impératif de protection pour

<sup>1826</sup> *JOAO Pembele and others c. Appeal Board for Refugee Affairs and others*, Case n° 15931/96, CPD, 10 December 1996. C'est nous qui soulignons.

<sup>1827</sup> Voy. Human Rights Watch, p. 117.

<sup>1828</sup> Lawyers Committee for Human Rights, p. 197.

s'adapter aux "réalités", on est sur une pente glissante. Aussi est-ce à juste titre que le document d'Addis-Abeba recommande aux Etats africains «de résister courageusement aux tentations de renier, à travers des politiques, des lois ou des pratiques nationales, les engagements et les normes consignés dans la Convention [de l'O.U.A. de 1969]»<sup>1829</sup>.

L'adhésion aux conventions internationales ne doit pas obéir à un effet de mode ou représenter un simple acte de marketing international. Elle doit traduire l'engagement des Etats à se conformer aux prescrits des instruments librement acceptés.

## **B. LA FORMATION ET L'INFORMATION EN DROIT D'ASILE ET DES RÉFUGIÉS**

798. La formation et l'information en droit d'asile et des réfugiés sont appelées à jouer un rôle de premier plan dans le processus de renouveau de la pratique africaine en matière de réfugiés. Dans son enquête sur la situation des réfugiés en Afrique, le Lawyers Committee for Human Rights s'est dit :

« alarmed that many key officials dealing with refugees had very little knowledge of the rights of refugees. Some were even ignorant of the fact that refugees were entitled to certain rights in the first instance. Government lawyers in various justice ministries had some knowledge of these rights, but in reality there is an administrative and bureaucratic divide between policy in the legal sphere, and ministries with other portfolios, such as home affairs or social welfare, which are mandated to deal refugees in practice »<sup>1830</sup>.

Il est urgent de résoudre cette lacune en mettant en place des programmes réguliers de formation en droit d'asile et des réfugiés à l'attention de toutes les personnes qui participent à la protection et à l'assistance aux réfugiés au sein de différents services nationaux : forces de l'ordre, fonctionnaires, travailleurs sociaux<sup>1831</sup>. Les universités ont un important rôle à jouer dans ce domaine. Elles pourraient développer des unités de recherche et d'enseignement en droit d'asile et des réfugiés et élaborer des modules de recyclage pour un public plus large<sup>1832</sup>.

L'effort en matière de formation devrait se conjuguer avec des actions soutenues dans le domaine de l'information générale. D'une part, il faut que les réfugiés eux-mêmes soient au courant de leurs droits et obligations; d'autre part, que la population soit mieux informée du phénomène des réfugiés dans ses différentes ramifications : causes à l'origine des grands mouvements de population qui affectent l'Etat d'accueil, spécificités attachées à la qualité de réfugié.

<sup>1829</sup> Document d'Addis-Abeba sur les réfugiés et les déplacements forcés de population en Afrique, *op. cit.*, Cinquième Recommandation.

<sup>1830</sup> Lawyers Committee for Human Rights, p. 27.

<sup>1831</sup> Dans le même sens, voy. Document d'Addis-Abeba sur les réfugiés et les déplacements forcés de population en Afrique, *op. cit.*, Sixième Recommandation; Human Rights Watch, p. 13; UNHCR / Regional Bureau for Africa, *Report on Southern Africa Protection Review Meeting*, *op. cit.*, § 31, 58-61 recommandations; EXCOM, conclusion n° 51 (XXXXIX/1988.)

<sup>1832</sup> Depuis quelques années, des initiatives encourageantes ont vu le jour au sein de certaines universités africaines (Casablanca, Witwatersand, Dar-es-Salam, Mapouto, Nairobi). Certaines de ces institutions d'enseignement participent activement au réseau UNESCO/UNITWIN sur l'étude des migrations forcées. Ces initiatives demeurent néanmoins, pour l'heure, limitées et appellent un soutien des États et des organisations internationales.

La rupture du mur de l'ignorance et de la désinformation sera le ferment du renouveau de la pratique dans le domaine des réfugiés, qui appelle également un engagement renouvelé des organisations de défense des droits de l'homme.

### **C. LE RÔLE DES ORGANISATIONS DE DÉFENSE DES DROITS DE L'HOMME**

799. Au cours des dix dernières années, le tissu des organisations de défense des droits de l'homme s'est considérablement étoffé en Afrique. Il faut se féliciter de ce réveil de la société civile, demeurée longtemps muette. Ces organisations ont abattu un travail remarquable dans la défense des droits de l'homme en général. Toutefois, conditionnées par une dissociation superficielle entre droits de l'homme et droits des réfugiés, et préoccupées au premier chef de la défense des "nationaux", elles n'ont pas accordé une attention suffisante à la protection des réfugiés<sup>1833</sup>. Les organisations de défense des droits de l'homme devraient revoir leur stratégie opérationnelle et intégrer la protection des réfugiés parmi leurs priorités. L'approche générale de défense des droits de l'homme souvent mise en œuvre tend à reléguer à l'arrière-plan les besoins de protection spécifiques des réfugiés. Un rééquilibrage s'avère indispensable.

L'action des organisations de défense des droits de l'homme en faveur des réfugiés pourrait concourir au renouveau de la pratique dans trois domaines : le conseil et la représentation légale; l'investigation et l'information, ainsi que la saisine des mécanismes internationaux de protection des droits de l'homme. Sur ce dernier point, l'initiative de l'organisation sénégalaise « Rencontre africaine pour la défense des droits de l'homme » (RADHO) mérite d'être citée en exemple. A la suite du conflit entre la Mauritanie et le Sénégal en 1989, ce dernier pays a accueilli des milliers de réfugiés mauritaniens, à qui les autorités sénégalaises ont cependant refusé tout accès à la procédure de reconnaissance du statut de réfugié, se contentant de "tolérer" leur présence. Ces personnes sont ainsi restées, pendant des années, sans statut officiel. L'attitude des autorités sénégalaises, contraire à leurs engagements internationaux, a fait l'objet, à l'initiative du RADHO, d'un recours devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples<sup>1834</sup>.

L'initiative courageuse de l'organisation sénégalaise est intéressante en ce qu'elle dévoile le champ des possibilités par lesquelles les associations de défense des droits de l'homme pourraient contribuer à la promotion et à la protection des réfugiés en Afrique.

### **D. LA REVALORISATION DE LA TRADITION AFRICAINE DE L'ASILE**

800. L'étude de l'asile dans les sociétés traditionnelles africaines a montré que, malgré la diversité des cultures, l'institution de l'asile se caractérisait substantiellement en par les traits ci-après :

- 1) un fondement sacré, soubassement de la grande tradition d'hospitalité attribuée aux sociétés africaines;
- 2) une approche globale couvrant toute migration forcée;

<sup>1833</sup> Voy. Lawyers Committee for Human Rights, p. 175.

<sup>1834</sup> Pour plus de détails sur cette affaire, voy. Lawyers Committee for Human Rights, pp. 180-181.



- 3) une dimension plus personnelle que territoriale, qui fait que c'est la communauté dans son ensemble qui accordait protection. Certes, il a existé des lieux d'asile, mais ces derniers ont eu une portée très limitée, contrairement aux autres civilisations.

Avec la création de l'Etat africain moderne, la notion de réfugié a pris le pas sur l'institution de l'asile traditionnel. Des frontières rigides ont été tracées. Le fonctionnaire a remplacé le chef coutumier. Au moment où la protection des réfugiés en Afrique est en crise, il est possible, en revalorisant les éléments qui faisaient la richesse de l'asile traditionnel, de poser les bases d'un asile moderne plus protecteur des réfugiés, de prendre avantage de la tradition pour avancer dans la modernité. Il faudrait, pour cela, associer davantage les individus et les communautés locales à l'accueil et à la protection des réfugiés.

D'autant plus que, bien souvent, les populations réfugiées et celles des communautés locales appartiennent à une même aire culturelle, si ce n'est au même groupe ethnique. Les solidarités traditionnelles ayant été rompues, du fait du cloisonnement né de la structuration étatique moderne, il faut les renouer et permettre aux communautés locales de jouer un rôle plus actif en termes d'accueil et de protection, en complément à celui des autorités étatiques.

D'abord tout individu vivant dans une zone qui accueille des réfugiés devrait devenir "agent de protection", c'est-à-dire accorder sa protection personnelle aux réfugiés, et non plus seulement les observer comme des hôtes "étranges". Mais, pour qu'il s'investisse dans ce rôle, il faudrait qu'il se réapproprie la décision des autorités étatiques et comprenne le comment et le pourquoi de cette présence dans son environnement habituel. La place de l'information demeure primordiale à cet égard.

Ensuite, les communautés locales devraient être traitées en véritables partenaires de la protection. Ce qui implique notamment que l'installation des réfugiés dans des camps aux abords de leur territoire ne leur soit pas imposée, mais négociée avec leurs représentants, en les faisant participer pleinement aux grandes décisions touchant la présence des réfugiés, de sorte qu'au delà de l'organisation étatique, l'asile redevienne une forme de protection accordée par une communauté à une autre. Cet engagement sacré de protection pourrait par exemple se sceller au cours d'une cérémonie traditionnelle entre les deux communautés. Cette perspective impose d'accorder une attention particulière à la problématique des discriminations à rebours, qui ne contribuent guère à l'harmonie et à la pacification des relations intercommunautaires.

A terme, la revalorisation de la tradition africaine de l'asile, à travers le rôle clé assumé par l'individu et les communautés locales, devrait permettre de passer de la politique actuelle de concentration dans les camps à une intégration des réfugiés au sein des communautés locales. Au final, la protection des réfugiés devrait (re)devenir moins une affaire de l'Etat d'asile et de ses institutions qu'une responsabilité partagée, aussi bien au sein de l'Etat, qu'entre les Etats sur le plan international.

## BIBLIOGRAPHIE

---

Afin de faciliter la recherche des références citées par le nom de l'auteur, la bibliographie est alphabétique sans distinction entre traités, monographies et articles. Elle ne reprend pas les documents officiels, cités intégralement en note, ni certaines références citées occasionnellement.

ABDELMAGEED F., RAMAGA P., *Refugee law with particular Reference to the Sudan*, Khartoum, the Sudanese Colourphoto lab., 1988.

ABDELMOUGHIT B. T., *Intangibilité des frontières coloniales et espaces étatiques en Afrique*, Paris, L.G.D.J., 1989.

ABOSS-SEYDOU P., "Les tribulations des réfugiés africains", *Réfugiés. Drames et espoirs*, n° 22, déc. 1986, pp. 13-15

ADAMA DIENG, "Addressing the Root Causes of Forced Population Displacement in Africa: A theoretical model", *I.J.R.L.*, Spécial issue, summer 1995, pp. 119-189.

ADERANTI ADEPOJU, " The Dimension of the Refugee Problem in Africa", *African Affairs*, Vol .81, n°322, 182. Pp.21-35.

ALLAND D., "Le dispositif international du droit de l'asile", in Société française pour le droit international, *Droit d'asile et des réfugiés*, Colloque de Caen, Paris, Pedone, 1997, pp.13-81.

ALEDO L.A., "La perte du statut de réfugié en droit international public", *R.G.D.I.P.*, 1991, pp.371-402.

AMAIZE AIBONI S., *Protection of refugees in Africa*, Uppsala, Swedish Institute of International Law, 1978.

ANKRAH K.E., "The African Refugee Situation : Policy Issues and Administrative Problems", in ERIKSSON L.G. et al. (Ed.), *An Analysing Account of the Conference on the African Refugee Problem*, Arusha(Tanzanie) May 1979, Uppsala, Scandinavian Institute of African Studies, 1981, pp.177-201.

- ANTON K., "Immigration and the Courts", in CRUSH J.(Ed.), *Beyond Control : Immigration and Human Rights in Democratic South Africa*, Cape Town, South African Migration Project, 1998, pp.79-91.
- APOLLIS G., "Mécanismes interafricains de protection et d'assistance aux réfugiés", in Institut français de droit humanitaire et des droits de l'homme (Ed), *Les réfugiés en Afrique. Situation et Problèmes actuels*, Les cahiers du droit public, 1986. pp. 69-81.
- ARBOLEDA E., -" The Cartagena Declaration of 1984 and its Similarities to the 1969 O.A.U. Convention- A Comparative Perspective", 7 *I.J.R.L.*, Special Issue, 1995, pp. 87-101.
- "Refugee Definition in Africa and Latin America: The Lessons of Pragmatisme", 3 *I.J.R.L.*, 1991, pp.185-207.
- ARNAOUT Ghassan, *L'asile dans la tradition arabo-musulmane*, HCR, 1986
- AYOK CHOL A., *Refugees : The Tanzanian Experience Law and Practice*, Oxford, Refugee Studies Programme, 1985.
- BAGSHAW S., "Internally Displaced persons at the Fifty-Four Session of the United Nations Commission on Human Rights, 16March-24 April 1998", *IJRL*, 1998, pp.548-556
- BAKWESEGH A. C.J., " The Role of the Organisation of African Unity in Conflict Prevention, Management and Resolution", *IJRL*, Special Issue, 1995, pp.207-219.
- BALEGAMIRE G., KABARHUZA H., "Le Zaïre et les réfugiés rwandais au Kivu", *Défis-Sud*, mars 1995, pp. 33-34.
- BARUTCISKI M., -" The Reinforcement of Non-Admission policies and the Subversion of the UNHCR: Displacement and Internal Assistance in bosnia Hercegovinia (1992-94)", *IJRL*, 1996, pp.
- " Involuntary Repatriation when Refugee Protection is no longer Necessary : Moving Forward after the 48th Session of the Executive Committee", *I.J.R.L.*, 1998, pp.237-255
- " Tensions between the refugee concept and the IDP debate", *Forced Migration Review*, december 1998, pp.11-14.
- BEDJAOUI M., -*L'asile en Afrique*, Rapport présenté à la reunion d'experts d'Arusha(Tanzanie) dans le cadre de la conférence sur la situation des réfugiés en Afrique, janvier 1979.
- " le droit humanitaire à l'ère des ruptures des consensus nationaux et internationaux. Rapport à la Commission indépendante sur les questions humanitaires internationales", *La guerre d'aujourd'hui. Le défi humanitaire*, Nancy, Berger-Levrault, Coll."Mondes en devenir", 1986, pp.15-71.
- " Du contrôle de légalité des actes du Conseil de sécurité", in *Nouveaux itinéraires en droit*, Hommage à F. RIGAUX, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp.69-110.

- BETTATI M.,- *L'asile politique en question. Un statut pour les réfugiés*, Paris, P.U.F., 1985.  
 -"L'ONU et l'action humanitaire", *Politique étrangère*, 1993/3, pp.641-658.  
 -" Intervention, ingérence ou assistance ?", *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 19, 1994, pp.307-358.  
 -*Le droit d'ingérence. Mutation de l'ordre international* , Paris, Odile Jacob, 1996.
- BLAY S., TSAMENYI M., " Reservations and Declarations Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees", *I.J.R.L.*, 1990, pp.527-561.
- BOLESTA-KOZIEBRODSKI L., *Le droit d'asile*, Leyden, Sijthoff, 1962.
- BOSSUYT M., - L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 1976  
 - " La procédure d'asile en Belgique: évolution récente", in Société française pour le droit international, *Droit d'asile et des réfugiés*, Colloque de Caen, Paris, Pedone, 1997, pp.325-338
- BRINGUIER P., " Réfugiés et personnes déplacées. Quelques problèmes de définition", in Institut français de droit humanitaire et des droits de l'homme(Ed.), pp35-50.
- BUERGENTHAL T., KISS A.-C., *La protection internationale des droits de l'homme*, Strasbourg, N.P. Engel, 1991.
- BUGNION F., *Le Comité international de la croix rouge et la protection des victimes de la guerre*, Genève, CICR, 1994.
- CAMUS-JACQUES G., "Refugee Women, the forgotten majority", in LOESCHER G., MONAHAN L. (Ed.), *Refugees and International Relations*, New York, Oxford, Oxford University Press, 1989, pp. 141-157.
- CARLIER J-Y., -*Droits des réfugiés*, Gand, E. Story-Scientia, 1989.  
 -" L'état du droit international", in RIGAUX F.(Ed.), *Droit d'asile* , Bruxelles, Story - Scientia, 1988., p.29  
 -"Quand l'asile perd la raison", *La revue nouvelle*, 1988, n° 6, pp7-20  
 -"The Geneva refugee definition and the " theorie" of the three scales", in NICHOLSON F., TWOMEY P.,(Ed.), *Rights and Realities. Envolving International Concepts and Regimes*, Cambridge, University Press, 1999, pp.37-54
- CARLIER J-Y, VERWILGHEN M.(Ed), *Le statut personnel des musulmans*, Bruxelles, Bruylant, 1992.
- CARLIER J-Y., VANHEULE D. (Ed.), *L'Europe et les réfugiés : un défi?*, The Hague, Kluwe Law International, 1997.
- CARLIER J-Y. et al., *Qu'est-ce qu'un réfugié?*, Bruxelles ,Bruylant, 1998.
- CARREAU D., *Droit international*, Paris, Pedone, 1986.

- CASSAN H., " Les organisations internationales et les réfugiés. Les nouvelles politiques juridiques institutionnelles", in Société française pour le droit international(1997), pp 155-196.
- CASTLES S., MILLER M., *The Age of Migration : International Population Movements in the Modern World*, London, Macmillan, 1993.
- CHALOKA BEYANI , "State Responsibility for the Prevention and Resolution of Forced Population Displacements in International law", *IJRL*, Special Issue, 1995, pp.130-147.
- CHEMILLIER-GENDREAU M., "Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et réfugiés", in *Mélanges Chaumont*, Paris, Pedone, 1984, pp. 161-178
- CHIMINI B.S., -"Perspectives on Voluntary Repatriation: A Critical Note", *I.J.R.L.*, 1991, pp.541-546.  
 -"The Meaning of Words and the Role of UNHCR in Voluntary Repatriation", *IJRL*, 1993, pp.442-459.  
 -"The Incarceration of Victims : Safety or Refugee Status for the "Internal" Displaced ?", Paper for the International Conference on International Legal Issues arising under the United Nations Decade of International Law, Doha(Qatar), 22-25 mars 1994.
- CIMADE, INODEP, MINK(Ed), *Afrique, terre des réfugiés : que faire?* , Paris, L'Harmattan, 1984.
- COHEN R., " Recent trends in protection and assistance for internally displaced people", in HAMPTON J.(Ed.), *Internal Displaced People. A Global Survey*, London, Earthscan, 1998, pp. 3-9.
- COHEN R., CUENOD J., "L'action humanitaire - Protection et assistance aux déplacés internes. Qui fait quoi : la question des mandats", in Comité international de la croix rouge, *Personnes déplacées à l'intérieur de leur pays, Rapport du Symposium*, Genève, 1996, pp.58-64.
- COLELLA A., "Les réserves à la convention de Genève (28 juillet 1951) et au protocole de New York(31 juillet 1967) sur le statut des réfugiés", *A.F.D.I.*, 1989, pp.446-475.
- COLES GERVAISE J.L., -"Asian Working Group on the International Protection of Refugees and Displaced Persons, Background Paper, 1978.  
 -"Approaching the refugee Problem Today", in LOESHER G., MONAHAN L.(Ed.), pp.373-410.  
 -"Changing Perspectives of Refugee Law and Policy", in GOWLLAND -DEBBAS V., SAMSON C. (Ed.), pp.31-45.  
 -" State Responsibility in Relation to the Refugee Problem with particular reference to the State of Origin \_ A Study", 1993, 180 p., non publié.

- COMBACAU J., " Le chapitre VII de la charte des Nations Unies : résurrection ou métamorphose?", in *Les nouveaux aspects du droit international*, Rencontres internationales de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, Pedone, 1994, pp.139-158
- COMBACAU J., SUR S., *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 2<sup>e</sup> édition, 1995.
- COMBLIN C., *Les réfugiés, instruments politiques dans le tiers monde*, Les dossiers du GRIP, n° 202, juin 1995.
- Comité international de la croix rouge, *Personnes déplacées à l'intérieur de leur pays*, Rapport du Symposium, Genève, 1996.
- CONDORELLI L., " La cour pénale internationale: Un pas de géant(pour vu qu'il soit accompli...)", *RGDIP*, 1999, n°1, pp.7-21.
- CONNEN B., "Problèmes spécifiques concernant les droits des réfugiés : situation juridique au regard de l'Etat civil, du droit de la famille et du travail", *Revue juridique et politique. Indépendance et coopération*, n° 3, juin 1983, pp. 585-602.
- CORTEN O., KLEIN P., - "Droit d'ingérence ou obligation de réaction armée ?", *RBDI*, vol.xxiii, 1990, pp. 368-440.  
-*Droit d'ingérence ou obligation de réaction ?*, Bruxelles, Bruylant, 1992.
- CREPEAU F., -*Droit d'asile. De l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Bruylant, 1995, 424 p.  
-"Droit compare de l'asile et du refuge. L'application diversifiée de la convention de Genève de 1951 en Europe et ailleurs", in *Société française pour le droit international* (1997), pp. 261-290.
- CRUSH J.(Ed.), *Beyond Control: Immigration and Human Rights in Democratic South Africa*, Cape Town, South African Migration Project, 1998.
- CUENOD J., " Refugees: Development or Relief?", in LOESCHER G., MONAHAN L. (Ed.), pp.291-253.
- CZAPLINSKI W., STURMA P., " La responsabilité des Etats pour les flux de réfugiés provoqués par eux", *AFDI*, 1994, pp.156-169.
- DE DORLODOT Ph., *Les réfugiés rwandais à Bukavu au Zaïre. De nouveaux palestiniens ?*, Paris, L'Harmattan, 1996.
- DEGNI-SEGUI R., " L'action des institutions africaines en matière de réfugiés", in *Société française pour le droit international* (1997), pp.229-251.

- DE LA HUNT L.A., "Refuges and Immigration law in South Africa", in CRUSH J.(Ed.), *Beyond Control: Immigration and Human Rights in Democratic South Africa*, Cape Town, South African Migration Project, 1998, pp.123-148.
- DEL MUNDO F., "Quel avenir pour l'asile en Afrique?", *Réfugiés*, II- 1994, pp. 3-7
- DENG F., " Les personnes déplacées à l'intérieur de leur pays: le défi des années à venir", in Comité international de la Croix- Rouge, *Personnes déplacées à l'intérieur de leur pays*, Rapport du Symposium, Genève, 1996, pp.120-129.
- DE VISSCHER CH.,- *Théories et réalités en droit international* , Paris, Pedome, 1960.  
- *Problèmes de confins en droit international public*, Paris, Pedone, 1969
- DE ZAYAS A., "International Law and Mass Population Transfers", *Harvard International Law Journal*, 1975, p. 207-258.
- DIALLO I. B. Y., *Les réfugiés en Afrique : de la conception à l'application d'un instrument juridique de protection*, Vienne, Wilhelm Braumuller, 1974.
- DIALLO Y., *Traditions africaines et droit humanitaire. Similitudes et divergences*, Genève, C.I.C.R., 1976, 1978.
- DJENA WEMBOU M.C., - *L'O.U.A. à l'aube du 21<sup>e</sup> siècle: Bilan, diagnostic et perspectives*, Paris, L.G.D.J., 1995.  
- " Le droit d'ingérence humanitaire: un droit aux fondements incertains, au contenu imprécis et à géométrie variable", *R.A.D.I.C.*, 4-1992, pp.570-591.
- D'SA ROSE, "The African Refugee Problem a Relevant Convention and Recent Activities of the Organisation of African Unity", *Netherlands Int. Law Review*, 1984, p. 378.
- DUPUY P-M. , *Droit international public*, 3<sup>e</sup> ed., Paris, Dalloz, 1995.
- DURIEUX F.,- " Le rôle du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés", in Société française pour le droit international, *Droit d'asile et des réfugiés*, Colloque de Caen, Paris, pedone, 1997, pp.185-196  
- "Les personnes déplacées. La face cachée du problème des réfugiés", in *Réfugiés*, I- 1996, pp.3-7.
- ELIKUNDA M. E., " Military and Armed Attacks on Refugee Camps", in LOESCHER G., MONAHAN L. (Ed.), *Refugees and International Relations*, New York, Oxford, Oxford University Press, 1989, pp.87-121.
- ELMADMAD K., " An Arab Convention on Forced Migration: Desirability and Possibilities", *IJRL*, 1991, pp.474-476.

- "Asylum in Past and Present Morocco", *Moroccan Studies*, Vol.2, 1992, pp.29-34.

- *L'asile dans les pays afro-arabes avec une référence spéciale au Soudan*, thèse de doctorat en droit, Casablanca, Université Hassan II, novembre 1993, dactyl.381p.

- *Asylum in Moslem African Countries. The Case of Morocco*, non publié (disponible à la bibliothèque du Refugee Studies Programme, Université d'Oxford)

ERIKSSON L.G. et al.(Ed.), *An Analysing Account of the Conference on the African Refugee Problem*, Arusha(Tanzanie) May 1979, Uppsala, Scandinavian Institute of African Studies, 1981.

Fondation roi Baudouin, Médecins sans frontières, *Conflits en Afrique. Analyse des crises et pistes pour une prévention*, Bruxelles, Grip- Editions complexes, 1997.

FREDRIKSSON J., MOUGNE C., *Resettlement in the 1990s: A Review of Policy and Practice*, Geneva, UNHCR, 1994.

FRELICK B., " " Preventive Protection " and the Right to Seek Asylum : A preliminar Look at Bosnia and Croatia", *IJRL*, 1992, pp.439-454

GAJA G., "Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial- A propos des rapports entre maintien de la paix et crimes internationaux des Etats", *RGDIP*, 1993/2, pp.297-320

GARCIA- MORA M., *International Law and Asylum as a Human Right*, Washington D.C., Public Affair Press, 1956.

GARRY H. R., " The Right to compensation and Refugee Flows : A "Preventive Mechanism" in International Law?", *IJRL*, 1998, pp.97-117.

GARVEY J., " Towards a Reformulation of International Refugee Law", 26 *Harv. Int.L. J.*, 1985, pp.483.-500

GASARASI Ch.P., *The Tripartite Approach to the Resettlement and Integration of Rural Refugees in Tanzania*, Scandinavian Institute of African Studies, *Research Report*, n° 71, 1984.

GONIDEC P-F., "Droit international et droit interne en Afrique", *R.A.D.I.C.*, 1996, pp.789-807.

GOODWIN - GILL G. S., - *International law and the movement of persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978.



- "The Right to leave, the right to Return and the Question of a Right to Remain", in GOOWLLAND- DEBBAS V. (Ed), *The problem of Refugees in the Light of Contemporary international Law Issues*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1996, pp.93-108.
- *The Refugee in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1<sup>o</sup> ed., 1983, 2<sup>o</sup> ed., 1998.
- GÖRAN M, NOBEL P., *African Refugees and the Law*, the Scandinavian Institute of African Studies, Uppsala, 1978.
- GOUNDIAM O., "La protection des réfugiés en Afrique", *Revue sénégalaise de droit*, n°8, 1970, pp.5-31.
- GOWLLAND-DEBBAS V., "La responsabilité internationale de l'Etat d'origine pour des flux de réfugiés", in Société française pour le droit international, *Droit d'asile et des réfugiés, Colloque de Caen*, Paris, pedone, 1997, pp93-131.
- GOOWLLAND- DEBBAS V. (Ed), *The problem of Refugees in the Light of Contemporary international Law Issues*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1996
- GOOWLLAND-DEBBAS V., SAMSON K.(Ed.), *Problems and Prospects of Refugee Law*, Geneva, graduate Institute of international Studies, 1992.
- GRAHL-MADSEN A., -*The status of refugees in international Law*, A.W. Sythoff - Leyden, vol. I et II, 1966, 1972.
- *Territorial Asylum*, London, Oceana Publications, 1980.
- GREANFIELD R., "The OUA and Africa's refugees", in EL-AYOULY et ZARTMAN I.W., *The OUA After Twenty Years*, New-York, Praeger, 1984, pp. 209-247.
- GRELET C., "Quelques réflexions sur les aspects démographiques et économiques du problème des réfugiés en Afrique", in Institut français de droit humanitaire et des droits de l'homme(Ed.), pp53-65.
- HALL E., "La formation professionnelle des réfugiés en Afrique", *Revue internationale du travail*, vol. 129, 1990, n° 1, p. 99-117.
- HAMPTON J.(Ed.), *Internal Displaced People. A Global Survey*, London, Earthscan, 1998.
- HATHAWAY J. C., - "The Evolution of Refugees Status in International Law: 1933-1950", *I.C.L.Q.*, 33, 2, 1984, pp. 348-380.
- "A Reconsideration of the Underlying premise of refugee Law", *Havard International Law Journal*, 31, 1990, pp.129-183.
- *The Law of Refugee Status*, Toronto, Butterwoths, 1991.
- "Toward the Reformulation of International Refugee Law", *Refuge*, vol.15, n°1, 1996, pp.1-5.

- "Can International Refugee Law Be Made Relevant Again ?", *World Refugee Survey*, 1996, pp.14-19.

HATHAWAY J.C.(Ed.), *Reconceiving International Refugee Law*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1997.

HATHAWAY J.C., DENT J. A., *Refugee Rights. Report on a Comparative Survey*, Toronto, York Lanès Press, 1995.

H.C.R., - *Les réfugiés dans le monde. L'enjeu de la protection*, Paris, La Découverte, 1993

- *Les réfugiés dans le monde. En quête de solutions*, Paris, La Découverte, 1995, 263

- *Les réfugiés dans le monde . Les personnes déplacées: l'urgence humanitaire*, Paris, La découverte, 1997

HENCKAERTS J.M., *Mass Expulsion in Modern International Law and Practice*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1995.

HOCKE J. P., "65 ans d'efforts en faveur des réfugiés", in GFELLER U.(Ed.), *Le temps des réfugiés*, Lausanne, ed. de l'aire, 1987, pp.79-103.

HOFFMANN R., - "Refugee-Generating Policies and the law of State responsibility", *Zeitschrift für Ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1985, pp.694-713.

- " Internally Displaced Persons as Refugees", *International Law Association*, First European regional Conference, Budapest, 2-5 octobre 1993, 17p.

HOLBORN L.W., *Refugees: A problem of our Time*, The Work of the United Nations High Commissioner for Refugees 1951-1972, Metuchen NJ, Scarecrow Press, 1975.

HOPE SIMPSON J., *The Refugee Problem Report of a Survey*, Oxford, Oxford University Press, 1939.

HUMAN RIGHTS WATCH, *Prohibited Persons : Abuse Undocumented Migrants, Asylum-Seekers, and Refugees in South Africa*, New York, 1998.

HYNDMAN J., NYLUND B.V., "UNHCR and the Status of Prima Facie Refugees in Kenya", *IJRL*, 1998, pp.21-48.

IBEANU O., « Apartheid Destabilisation, and Displacement : the Dynamic of the Refugee Crisis in Southern Africa », *Journal of Refugee Studies*, vol.3,n 1,1990, pp.47-63.

IMBERT P-H., *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, L.G.D.J., 1978.

- Institut français de droit international humanitaire et des droits de l'homme (Ed.), *Les réfugiés en Afrique. Situation et Problèmes actuels*, Les cahiers du droit public, 1986.
- JACQUES A., *Les déracinés, réfugiés et migrants dans le monde*, Paris, La Découverte, 1985.
- JAEGER G., -"Les Nations Unies et les réfugiés", in *La reconnaissance de la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile*, Actes de la journée d'études du 21 avril 1989, Bruxelles, Bruylant, 1990, pp. 19-120
- JEAN F., -"Les réfugiés de guerre : un défi pour l'occident", *Politique internationale*, 1993, pp.177-188  
 -"Le fantôme des réfugiés", *Esprit*, décembre 1992, pp. 5-15.
- JULIEN-LAFFERIERE F.(Ed.),- *Frontières du droit, Frontières des droits - L'introuvable statut de la "zone internationale"*, Paris, L'Harmattan / Anafe, 1993.  
 -"Le rôle des instances de décision", in CARLIER J.Y., VANHEULE D.(Ed), pp.107-123.
- KALIN W., -" La protection des personnes déplacées selon le droit international de droits de l'homme", in Comité international de la croix rouge, *Personnes déplacées à l'intérieur de leur pays, Rapport du Symposium*, Genève, 1996, pp.15-27.  
 -" Refugees and Civil War : Only a Matter of Interpretation?", *IJRL*, 1991, pp.435-451.  
 -" The guiding Principles on Internal Displacement - Introduction", *IJRL*, 1998, pp.557-562.
- KANYHAMA D.-H., "La prévention en tant que solution", *Refugiés II* - 1994, p. 23.
- KEBA MBAYE, *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, A. Pedone, 1992.
- KENGO-WA-DONDO, "La législation et la protection des réfugiés en République du Zaïre", in *AWR bulletin*, n° 4, 1977.
- KERBRAT Y., *La référence au chapitre VII de la charte des Nations unies dans les résolutions à caractère humanitaire du Conseil de Sécurité*, Paris, LGDJ, 1995
- KIBREAB, G., -*Refugees and development in Africa. The case of Eritrea*, Trenton, The Red Sa Press, 1987.  
 -*African refugees. Reflections on the african refugee problem*, Trenton, Africa world press, 1985  
 -"Local Settlements in Africa : A Misconceived Option?", *Journal of Refugee Studies*, vol.2, 1989, pp.468-490.
- KINGSLEY-NYINAH M.,-« Reflections on the Institution of Asylun, Refugee Criteria,and Irregular Movements in Southern Africa », *I.J.R.L.*, vol.7, no. 2,1995, p.291-316.

- "The Need for an International Presence: The Return of Refugees and Immunity from Prosecution for Political Offences in South Africa", *IJRL*, 1991, pp.301-319.

KIRONGOZI B-L., "A la lumière de la crise rwandaise: les groupes ethniques transfrontaliers comme enjeu de pouvoir au Zaïre", *Revue juridique et politique. Indépendance et coopération*, mai-septembre 1995, pp. 156-165.

KISS A-C, "Asile(Droit d')", in *Encyclopédie Dalloz Droit international*, I, 1968, pp167-175.

KJAERUM M., " The Evolving role of UNHCR in the broader UN Perspective", in GOOWLLAND-DEBBAS V., SAMSON K.(Ed.), pp105-112.

KLAAREN J., - " The History , Present Shape, and Administrative Future of Procedures for Refugee Status Determination", Johannesburg, University of Witwatersrand, Centre for Applied Legal Studies, 1998

- " Immigration and the South African Constitution" , in CRUSH J.(Ed.), *Beyond Control: Immigration and Human Rights in Democratic South Africa*, Cape Town, South African Migration Project, 1998, pp.55-78.

-*A Guide to South African Law Refugee Law* , Johannesburg, University of Witwatersrand, Centre for Applied Legal Studies, 1999.

KRIEKEN P. V., "Repatriation of refugees under international law", *Netherlands Yearbook of International law*, vol. VIII, 1982, pp. 93-124.

KRILL F., " L'action du CICR en faveur des réfugiés", *R.I.C.R.*, juillet-aout 1998, pp.341-363

LAMBERT H., *Seeking Asylum. Comparative Law and Practice in Selected European Countries*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995.

LANDGREN K., " Safety Zones and International Protection : A Dark Grey Area", *IJRL*, 1995.pp. 436-458

LAVOYER J-PH., " Réfugiés et personnes déplacées. Droit international humanitaire et rôle du CICR", *RICR*, mars-avril 1995, pp.183-202.

LAWLESS R., MONAHAN L., *War and refugees : the western Sahara conflict*, London, Printer Publishers, 1987.

LAWYERS COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS, *African Exodus. Refugee Crisis , Human Rights and the 1969 OAU Convention*, New york, 1995.

LEE L.T.,-"The right to compensation : refugees and countries of asylum", *Am J. of Intl. Law*, 1986, pp.532-567.

- "The Declaration of principles of International Law on Compensation to Refugees : Its Significance and Implications ", *Journal of Refugees Studies*, Vol. 6, 1993, pp.65-70.
- LEBLANC V., " La Cessation du statut de réfugié. Analyse des tendances exprimées par le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés", *Revue du droit des étrangers*, 1996, pp.264-268.
- LEYMARIE P., "L'Afrique, continent des réfugiés", in *Revue française d'études politiques africaines*, nov.-déc.-janvier 1980, pp15-67.
- LOESCHER G., MONAHAN L. (Ed.), *Refugees and International Relations*, New York, Oxford, Oxford University Press, 1989.
- LUCA D., -"La notion de "solution" au problème des réfugiés. Un essai de définition", *Revue de droit international , de sciences diplomatiques et politiques*, 1987, pp.1-34.  
- " Intervention humanitaire: questions et réflexions", *I.J.R.L.*, 1993, pp.444-461.
- McNAMARA D., "Les personnes déplacées à l'intérieur du territoire: le point de vue du HCR", in Comité international de la croix rouge, *Personnes déplacées à l'intérieur de leur pays, Rapport du Symposium*, Genève, 1996, pp.65-75.
- MAHALU C.R." The Legal Regime for Refugees in Eastern African States", *Archiv Des Volkerrecht*, 1998, pp23-47.
- MAKAU WA MUTUA, "The Interaction between Human Rights, Democracy and Governance and the Displacement of Populations", *I.J.R.L.*, Special issue, summer 1995, pp37-45
- MANSOUR S., (Ed.), *L'enfant réfugié. Quelle protection ? Quelle assistance ?*, Paris, Syros, 1995.
- MARTIN G., " International Solidarity and Co-operation in Assistance to African Refugees: Burden-Sharing or Burden -Shifting? ", *IJRL*, Special Issue, 1995, pp.250-273.
- MATHIEU J.-L., *Migrants et réfugiés*, Collection Que sais-je ?, Paris, P.U.F., 1991.
- MAZYAMBO M. K., " L'état d'acceptation du pacte international relatif aux droits civils et politiques et de son premier protocole facultatif par les Etats africains", *Revue de droit africain*, juillet 1997, n°3, pp3-19.
- MBUYI B., *Refugees and International Law / Les réfugiés et le droit international*, Carswall Toronto, 1993.

- MEBIAMA G. J. C., *Protection et assistance en faveur des réfugiés en Afrique sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies et de l'Organisation de l'unité africaine*, thèse pour le doctorat, Paris I, 1992
- MEHEDI M., "Le rôle de la Ligue des Etats arabes dans la protection des réfugiés", *International Institut of Humanitarian Law, Yearbook 1989-90*, pp.241-263
- MELANDER G., NOBEL P., *Instruments légaux internationaux sur les réfugiés en Afrique*, Institut scandinave d'études africaines, Uppsala, 1979..
- MELANDER, G., *Refugees in Somalia*, The Scandinavian Institute of African Studies, Research Report, n° 56, 1980.
- MELEDJE DJEDJRO, " L'O.U.A et le règlement des conflits", *Afrique Contemporaine*, 1996, pp.209-215.
- MENDEL T.D., "Refugee Law and Practice in Tanzania", *I.J.R.L.*, 1997, pp.35-59.
- MEYER A., *Droit international privé burkinabé et comparé*, Namur, A. Boland, 1995.
- NICHOLSON F., TWOMEY P., (Ed.), *Rights and Realities. Envolving International Concepts and Regimes*, Cambridge, University Press, 1999.
- MOCALISTER S. P., "International humanitarian assistance for refugees : law and Practice", *Indian Journal of International Law*, 1985, p. 365-385.
- MUBIALA M.,-" Contribution à l'étude des mécanismes régionaux africain , américain et européen de protection des droits de l'homme", *RADIC*, 9 - 1997, pp. 42-54.  
 -"Le tribunal international pour le Rwanda", *RADIC*, 7- 1995, pp.610-619.  
 -" Le tribunal international pour le Rwanda : vraie ou fausse copie du tribunal pénal international pour l'ex- Yougoslavie? ", *RGDIP*, n°4, 1995, pp.929-954.  
 -" Les nations Unies et la crise des réfugiés rwandais", *RBDI*, 1996/2, pp.493-516.
- NDAGIJIMANA, F., *L'Afrique face à ses défis. Le problème des réfugiés rwandais*, Genève, Arunga, 1990.
- NDOH M., "Les réfugiés africains : statut juridique et réflexions politiques", *Genève-Afrique* (Journal of the Swisse society of african studies), vol. XX, n° 1, 1982, pp10-38.
- NGUYEN Q.D., DAILLIER P., PELLET A., *Droit international public*, Paris, LGDJ, 5° ed., 1994.
- NOBEL P., *Refugee Law in the Sudan* , The Scandinavian Institute of African Studies, Uppsala, 1982.

- NSEKERO D. D., "The Right to Return Home", *The Indian Journal of International Law*, july-sept. 1981, pp.335-351.
- OKOTH-OBBO G., "Droit et protection des réfugiés en Afrique", *Réfugiés*, II, 1994, pp.8-10.
- OLOKA-ONYANGO J., -" The Place and Role of the OAU Bureau for Refugee in the African Refugee Crisis", *I.J.R.L.*, 1994, pp. 34-52.  
 -" Human Rights, The OAU Convention and the Refugee Crisis in Africa: Forty Years After Geneva", *I.J.R.L.*, 1991, pp.453-460.
- PAYE O., *Sauve qui veut? Le droit international face aux crises humanitaires*, Bruxelles , Bruylant, 1996
- PETER C.M., " Rights and Duties of Refugees under Municipal Law in Tanzania: Examining a Proposed New Legislation", *Journal of African Law*, 1997, pp.81-99.
- PETER N., *Refugee Law in the Sudan*, Scandinavian Institute of African Studies, Research Report, n° 64, 1982.
- PIRKKO KOURULA, *Broadening the Edges. Refugee Definition and International protection Revisited*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1997.
- PLENDER R., *International Migration Law*, 2° ed. revisee, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988.
- REALE E., "Le droit d'asile", *R.C.A.D.I.*, I-1938, pp.473-601.
- REITZES M., " Immigration and Human Rights in South Africa", in CRUSH J.(Ed.), *Beyond Control: Immigration and Human Rights in Democratic South Africa*, Cape Town, South African Migration Project, 1998, pp.37-54.
- REYCHLER L., "Les crises et leurs fondements. La prévention des conflits violents ", in Fondation roi Baudouin, Médecins sans frontières, *Conflits en Afrique. Analyse des crises et pistes pour une prévention*, Bruxelles, Grip- Editions complexes, 1997, pp.39-66.
- RICCA S., - *Migrations internationales en Afrique : aspects légaux et administratifs*, Paris, L'Harmattan, 1990.  
 -"Réfugiés en Afrique : aspects légaux et administratifs", *Courrier*, n° 121, Mai-juin 1990, pp74-79.
- RIERA J., " Les Nations Unies et les réfugiés", *Défis-Sud*, juin 1995, pp. 23-25.
- RIFAAT A., "Refugees and the right of asylum : an African Perspective", *Revue égyptienne de droit international*, vol. 40, 1984, p. 71-131.
- RIGAUX, F. (Ed.), -*Droit d'asile*, Bruxelles, Story - Scientia, 1988.

-*Droit international privé*, Buxelles, Larcier, 2<sup>e</sup> ed., 1987

ROUSSEAU C., *Droit international public*, tome III (Les compétences), Paris, Sirey, 1977.

RWELAMIRA M.R., "Two Decades of the 1969 OAU Convention Governing the Specific Aspects of the Refugee Problem in Africa", *IJRL*, 1989, pp.557-561

SADRUDDIN AGA KHAN S., "Legal problems relating to refugees and displaced persons", *R.C.A. D.I.*, 1976, vol. I, n° 149, pp. 287-352.

SANDOZ Y. -"Le droit d'initiative du Comité international de la croix rouge", *German yearbook of Internatinal Law*, Vol.22, 1979.

- "Localités et zones sous protection spéciale", in *Quatre études du droit international humanitaire*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1985, 35-47.

- "Droit ou devoir d'ingérence, droit à l'assistance: de quoi parle-t-on?", *Revue internationale de la croix rouge*, mi-juin 1992, pp.225-237.

SAREHANE F., "La loi applicable au statut personnel des réfugiés et apatrides en droit international privé marocain", *Revue marocaine de droit*, n°1, 1986, pp. 21-28

SCELLE G., *Précis de droit des gens*, Paris, Sirey, 1934

SCHNYDER F., "Les aspects juridiques actuels du problème des réfugiés", *R.C.A.D.I.*, vol. 114, 1965.

SINHA S. P., *Asylum and International Law*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1971.

Société française pour le droit international, *Droit d'asile et des réfugiés*, Colloque de Caen, Paris, Pedone, 1997.

SOMMARUGA C., "Action humanitaire et opérations de maintien de la paix", *RICR*, mai-juin 1993, pp.260-267.

SOREL J.-M., "L'élargissement de la notion de menace contre la paix", in Société française pour le droit international, *Le chapitre VII de la charte des Nations Unies et les nouveaux aspects de la sécurité collective*, Colloque de Rennes, Paris, Pedone, 1995

STAVROPOULOU M., "The right not to be displaced", *American University Journal of International law and Policy*, vol 9, n°3, 1994.

- "Des victimes oubliées", *Réfugiés*, I-1996, pp.23-25.

STERN B., "Commentaires sur la responsabilité de l'Etat d'origine des réfugiés", in GOOWLLAND- DEBBAS V. (Ed), *The problem of Refugees in the Light of Contemporary international Law Issues*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1996, pp.81-92.

SUHRKE A., ZOLBERG A., "Quelle politique face aux migrations forcées?", *Esprit*, février 1995, pp.134-154.



- TAKKENBERG A., " Mass migrarion of Asylum Seekers and State responsibility", *Thesaurus Acroasium*, 1987, p.787
- TAKKENBERG A., TAHBAZ C.(Ed.), *The collected travaux Préparatoires of the Convention relating to the status of the Refugees*, Geneva, 28 juillet 1951, Amsterdam, Vluchtelingenwerk, 2 vol.
- TANDAI MAKANYA S., "Vonlutory Rapatriation in Africa in the 1990s: Issues and Challenges", *I.J.R.L.*, Special Issue, 1995, pp.172-185.
- TANDEKA N. M., "The role of Social and Economic Factors and Natural Disasters in Forced Population Displacements in Afrique", *I.J.R.L.* Special issue, 1995, pp. 46-54.
- TIMBERGHIEN F., *La protection des réfugiés en France*, 2<sup>o</sup> édition, Paris, Economica, 1988.
- TIYANJANA M., " The Domestic Implementation of International Refugee Law: A Brief Note on Malawi's Refugee Act of 1989", *I.J.R.L.*, 1991, pp.503-509
- TOMUSCHAT C., "State Responsibility and the country of origine", in GOOWLLAND-DEBBAS V. (Ed), *The problem of Refugees in the Light of Contemporary international Law Issues*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1996, pp.59-79.
- TORRELLI M., "-De l'assistance à l'ingérence humanitaires?", *RICR*, mai-juin 1992, pp.238-258.
- "La dimension humanitaire de la sécurité internationale", in DUPUY R.J(Ed.), *Le développement du rôle du Conseil de sécurité, Peace-Keeping and Peace-Building*, Dordrecht, London, Martinus Nijhoff, 1993, pp.169-218.
- " Les zones de sécurité", *RGDIP*, n°4, 1995, pp.787-847
- TREMEAUD H., "Les réfugiés sous mandat du Haut Commissaire des Nations Unies", *R.G.D.I.P.*, 1959, pp.478-506.
- TURPIN D., " Aspects politico-juridiques internes de la situation des réfugiés en Afrique", in Institut français de droit humanitaire et des droits de l'homme(Ed.), pp101-124.
- VANDEGINSTE S., " The International Criminal Tribunal for rwanda : justice and reconciliation", *Relief and Rehabilitation Network Newsletter*, May 1998, pp.4-5.
- VAN KRIEKEN P., " Repatriation of Refugees under International Law", *Netherlands Yearbook of International Law*, 1982, pp93-123.
- VAN SELM- THORBURN, *Refugee Protection in Europe. Lesson of the Yugoslavia Crisis*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1998.

VERHOEVEN J.,- "La non-intervention...ou chacun chez soi", *La revue nouvelle*, dec. 1989, pp.17-28.

- "Remarques sur le droit d'ingérence humanitaire", in *Variations sur l'éthique. Hommage à Jacques Dabin*, Bruxelles, Facultes universitaires St. Louis, 1994, pp.373-387.

VERNANT J., *Les réfugiés dans l'après guerre*, Monaco, Editions du Rocher, 1953.

VEUTHEY M., "Réfugiés, droits de l'homme, droit humanitaire, paix et sécurité", in GOOWLLAND-DEBBAS V., SAMSON K.(Ed.), pp.49-58

VRANCKEN P.H.G, "La jurisprudence sud-africaine quant à la place du droit international dans l'ordre juridique sud-africain", *RADIC*, 1993, n°5, p.297

WARIOBA J.C., *Droits et obligations des réfugiés dans les Etats africains*, Rapport présenté à la Conférence d'Arusha sur la situation des réfugiés en Afrique, mai 1979, 18p.

WARNER D., "We are all refugees", *IJRL*, 1992, PP.365-372.

WEIS, P., -"The convention of the OUA Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa", in *Human Rights Journal*, III, 1970, pp. 3-70.

- "les réfugiés et les droits de l'homme", *R.I.C.R.*, 1972, pp,595-605.

- "The 1967 Protocole Relatif to the Status of Refugees and Some Questions of the Law of Treaties", *British Yearbook of International Law*, vol. XLII, 1967, pp. 39-70.

- "Le concept de réfugié en droit international", *Clunet*, 1960, pp.929-1001.

- "Le statut international des réfugiés et apatrides", *Clunet*, 1956, p. 5-59.

- *The Refugee Convention , 1951. The Travaux Préparatoires Analysed with a Commentary*, Cambridge, University Press, 1995.

WEISS T. L., "Migrations et conflits frontaliers: une relation Nigeria- Cameroun contrariée", in *Les conflits en Afrique*, Afrique Contemporaine, n° special,1996, pp39-51

WEISSMAN F., " Le Liberia, otage des seigneurs de guerre", in Médecins sans frontières, *Populations en danger*, Paris, la découverte, 1996, pp95-110.

WILKINSON R., "La convention de l'O.U.A. sur les réfugiés. Trente ans après...", *Réfugiés*, n°115, 1999, pp.4-13..

YAKEMTCHOUK R., *L'Afrique en droit international*, Paris, L.G.D.J., 1971.

ZOLBERG A.R., SUHRKE A., AGUAYO S., *Escape from Violence. Conflict and the Refugee Crisis in the Developing World*, Oxford, Oxford University Press, 1988.

ZOLLER E., *Le droit d'asile*, Bilan de recherches de la section de langue française du Centre d'étude et de recherche de l'Académie de droit international, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1990.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

---

Le sens profond de la démarche qui a sous-tendu la présente étude était de placer la situation des réfugiés en Afrique, trop souvent accaparée par les politiques et par les humanitaires, sur le terrain du droit et, à partir de là, réfléchir à la mutation du droit international des réfugiés et aux enjeux qui en résultent en termes de protection. L'étude n'ayant pas eu pour ambition d'échafauder des théories, sa conclusion se limitera à "faire en sorte que des portes s'ouvrent, appelant la poursuite de la réflexion".<sup>1835</sup>

L'œuvre de protection internationale des réfugiés est marquée par un grand dynamisme qui a permis, au cours du temps, à la faveur des événements et grâce à la ténacité de certaines personnalités, d'opérer les réajustements indispensables aussi bien au plan de l'approche qu'à celui des instruments de protection. L'émergence du régionalisme africain dans le domaine des réfugiés s'inscrit dans ce grand mouvement de protection des droits et libertés dont l'Afrique revendique l'héritage, et auquel elle a apporté, par la Convention de l'O.U.A. de 1969, un souffle nouveau. L'apport fondamental de l'instrument régional réside dans l'extension de la définition du réfugié qu'il réalise. En complément au critère tiré de la persécution, mis en œuvre par l'instrument universel, la convention de O.U.A. adjoint le critère tiré de la violence, en manière telle que la définition croisée qui en résulte fut considérée comme "la plus appropriée, la plus actuelle et la plus exacte".<sup>1836</sup>

Le développement extraordinaire du mandat du HCR donne également la mesure de ce dynamisme qui a permis d'étendre le champ de la protection à certaines catégories de personnes qui n'étaient pas couvertes par le mandat originel de l'organisation internationale. Il faut regretter que, sur le plan régional africain, l'appareil institutionnel de O.U.A. en charge des réfugiés n'ait pas rencontré les attentes suscitées au moment de sa création.

La richesse de l'asile, dans les sociétés traditionnelles, mérite d'être redécouverte et revalorisée. Même si le droit d'asile est, en l'état actuel du droit international, une prérogative de l'Etat, le droit international des réfugiés a tout de même permis, par l'effet du principe de non-refoulement, consacré à l'article 33 de la Convention de Genève, repris et amplifié par l'article 2 de la Convention de O.U.A., d'ouvrir une brèche dans la forteresse étatique au profit du candidat réfugié qui bénéficie du droit à l'asile provisoire.

Les développements consacrés aux droits internes et aux pratiques étatiques ont mis en évidence la diversité des solutions nationales. Il faut d'abord saluer l'importance de l'accueil. Malgré les contraintes de tous ordres qui pèsent sur eux, les Etats africains continuent d'accorder l'asile à un grand nombre de réfugiés. Sur un plan qualitatif toutefois, le tableau apparaît fort contrasté. Si une nouvelle génération de législations, adoptées au cours des dernières années, incorpore les garanties fondamentales de protection des réfugiés,

---

<sup>1835</sup> CHEMILIER-GENDREAU M., Conclusions, in Société française pour le droit international (1997), p.371

<sup>1836</sup> Parlement Européen, Résolution sur le problème du droit d'asile, 12 mars 1987.

beaucoup d'Etats évoluent encore dans un cadre législatif qui mériterait d'être étoffé ou refondu. L'adhésion massive aux instruments internationaux de protection des réfugiés ne se reflète pas totalement dans l'ordonnancement juridique interne. Il en résulte des pratiques fort diverses, qui sacrifient trop souvent la légalité au profit de la simple "hospitalité africaine".

Depuis la fin de la guerre froide, la protection des réfugiés s'inscrit dans un contexte mondial marqué par de profondes convulsions, qui ont à la fois imposé et permis de poser un nouveau regard sur le problème des réfugiés, si bien que la pertinence des approches traditionnelles est désormais remise en cause. Le système international de protection des réfugiés établi après la seconde guerre mondiale se trouve aujourd'hui à la croisée des chemins, confronté à un environnement "porteur à la fois de promesses et de périls pour les réfugiés".<sup>1837</sup> Est-ce "la fin des réfugiés" ?<sup>1838</sup> C'est dans ces eaux inexplorées que se poursuit la réflexion, et s'élaborent stratégies et concepts nouveaux en vue de relever le défi de "la crise globale des réfugiés".<sup>1839</sup> Le droit international des réfugiés traverse une phase de bouillonnement intellectuel sans précédent. Il faut s'en féliciter, et espérer qu'il en résultera, au final, une plus grande protection pour les réfugiés.

La voie vers une protection effective des réfugiés en Afrique passe par l'adoption d'une approche globale, qui impose de tenir compte de l'interdépendance de nombreux facteurs souvent traités isolément. Le problème des réfugiés n'est que l'expression des maux plus profonds dont souffrent les sociétés. Au plan normatif, l'approche globale invite à sortir de la perspective limitée du seul droit des réfugiés pour embrasser d'autres domaines du droit international dont les ressources pourraient être mises à contribution dans le traitement du problème des réfugiés : droit international humanitaire, règlement pacifique des différends, droit des droits de l'homme, droit pénal international. Au plan opérationnel et au plan des solutions, l'approche globale postule d'envisager l'ensemble de la chaîne du déplacement forcé de population, et ses différentes manifestations. L'approche globale implique, en amont, la prévention des déplacements forcés de population et, en aval, l'approfondissement de la protection.

L'attrait du concept de prévention des déplacements forcés de population peut se comprendre. Si la notion séduit, elle n'en soulève pas moins d'importantes interrogations. Comment concilier prévention et souveraineté des Etats ? Sachant que toute guerre entraîne forcément des déplacements forcés de population, " faut-il prévenir tous les conflits, y compris les guerres légitimes qu'appelle le droit à la résistance à l'oppression ?"<sup>1840</sup> Quels rapports entre prévention et asile ? Toutes ces questions sont complexes. Elles montrent l'ambivalence du concept de prévention des déplacements forcés de population. Sur son versant ensoleillé, axé sur les causes, le concept de prévention peut offrir l'opportunité de lier le problème des déplacements forcés de population aux grandes questions qui touchent à l'harmonie globale des sociétés: développement démocratique, économique, social, politique, préservation de l'environnement. Cependant que, sur son versant ombragé, porté sur les flux, le même concept pourrait représenter une menace pour le droit d'asile et la liberté de mouvement des victimes du déplacement forcé, conviées à une manière d'asile interne. Le concept de prévention apparaît, au final, comme une notion riche et à risque. L'examen de différentes stratégies opérationnelles déployées ces dernières années, aussi bien sous forme d'assistance préventive, de protection préventive, que de zones de sécurité, reflètent ce jeu

<sup>1837</sup> STAFFORD D., "De nouvelles stratégies pour les réfugiés", *Refugiés*, décembre 1992, p.10.

<sup>1838</sup> JEAN F., " La fin des réfugiés?", in Médecins sans frontières, *Populations en danger* 1996. Op.cit.,p.31.

<sup>1839</sup> HCR, *Les réfugiés dans le monde* (1995), p.11

<sup>1840</sup> RAISSON V., "Le défi de la prévention des conflits", *Le Monde diplomatique*, février 1998, p.3

d'ombres et de lumières. Malgré ces incertitudes, la prévention des déplacements forcés de population mérite d'être poursuivie, fût-ce parce qu'un traitement réactif du problème des réfugiés devient humainement, socialement et économiquement intenable pour de nombreux Etats d'accueil, surtout parmi les plus pauvres.

Mais l'accent mis sur la prévention ne devrait pas se faire au détriment de la protection des réfugiés dont certains aspects méritent d'être approfondis. Trois strates d'analyse ont été retenues.

Au plan international, même si la définition du réfugié aux termes de la Convention de Genève s'est montrée suffisamment flexible et a reçu une interprétation libérale dans certaines de ses dispositions, reste qu'elle ne permet pas de couvrir tous les besoins de protection liés notamment aux situations qui échappent au critère de persécution. De plus en plus de personnes tombant dans cette catégorie reçoivent cependant, dans de nombreux Etats, une forme de protection nationale dont la nature et le statut dépendent du bon vouloir des Etats, sur fond d'un renforcement "d'instruments d'isolement"<sup>1841</sup>. Il est urgent de poser la protection de ces personnes en termes d'engagement international des Etats en leur étendant le bénéfice de la Convention de Genève. Même si le besoin de protection des personnes déplacées à l'intérieur de leur pays se rapproche de celui des réfugiés, la spécificité de leur situation appelle néanmoins des instruments et une forme de protection distincts. A cet égard, les Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur pays, élaborés par le Représentant du secrétaire général de l'ONU pour les personnes déplacées à l'intérieur de leur pays, proposent un compromis acceptable entre l'exigence de protection et le principe de Souveraineté.

Souveraineté implique responsabilité. Dans le domaine des réfugiés, la guerre froide se caractérisait par un manichéisme simplificateur et dangereux, qui laissait de côté l'Etat d'origine des réfugiés. La mise en cause de la responsabilité internationale de ce dernier est au cœur d'importantes préoccupations doctrinales depuis quelques années. Si l'idée de responsabilité internationale de l'Etat d'origine pour les flux de réfugiés séduit, son étude de faisabilité en droit se heurte à plusieurs obstacles. Il faut d'abord préciser qu'une telle responsabilité ne saurait se concevoir dans le cadre strict du droit international des réfugiés, à qui la notion de responsabilité de l'Etat est et devrait demeurer étrangère. La responsabilité de l'Etat d'origine ne paraît concevable, à l'égard du réfugié, qu'au titre d'Etat violateur des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Plutôt qu'une responsabilité de l'Etat, dont les éventuelles conséquences devront être endurées par toute la population, souvent déjà meurtrie, il vaut mieux cheminer vers une responsabilité individuelle des concepteurs et des acteurs de politiques qui contraignent les populations à l'exil. La pratique internationale récente semble aller dans ce sens. A côté des mécanismes répressifs, toutes les autres voies d'identification des responsabilités individuelles méritent d'être poursuivies avec fruit.

S'il est un domaine où une forte mobilisation est attendue, c'est celui du partage de la charge des réfugiés. Le système international de protection des réfugiés n'est viable, à long terme, que si l'ensemble des Etats participant au système supportent équitablement la charge liée à l'accueil des réfugiés. Le poids de la charge des réfugiés ressentis par de nombreux Etats du sud est en rapport direct avec le recul de la protection observé ces dernières années. Si l'institution des mécanismes contraignants de partage de la responsabilité humaine et financière paraît peu viable, ce constat n'empêche pas un retour, à l'avant plan, du thème de la solidarité internationale, à travers notamment la redynamisation des canaux de partage

<sup>1841</sup> HATHAWAY J.C., "La montée de la politique de non-entrée", *Refugiés*, décembre 1992, p.41

traditionnels, la mise sur pied des structures de consultation régionale ou sous-régionale, et la recherche des mécanismes de financement alternatif pour le HCR.

Au plan régional africain, les grandes crises humanitaires qu'a connues l'Afrique, ces dernières années, ont laissé un sentiment de pessimisme et de lassitude fort perceptible à l'occasion de la commémoration du trentième anniversaire de la convention de O.U.A. sur les réfugiés. Quoiqu'en pensent certains, l'instrument régional demeure d'actualité. Il faut en réaffirmer les concepts fondateurs, souvent foulés au pied, tout en envisageant certaines évolutions possibles, notamment en termes de protection individualisée des réfugiés et de sécurisation des camps. Dans le domaine institutionnel, une approche plus intégrée du mécanisme de O.U.A. en charge des réfugiés, et une plus grande implication des organisations sous régionales seraient de nature à redonner vigueur à l'engagement régional en faveur des réfugiés.

Sur le plan national, les axes prioritaires devraient viser l'évolution législative, l'évolution institutionnelle et administrative, et le renouveau de la pratique, avec un accent particulier dans le domaine de la formation et de l'information en droit d'asile et des réfugiés, et une revalorisation de la tradition africaine de l'asile par une plus grande participation des communautés traditionnelles locales. Il est temps que les populations des pays hôtes se réapproprient la protection des réfugiés par un combat de tous les jours et de chacun en faveur du respect des droits de l'homme, et pour faire reculer les frontières de l'injustice, des discriminations, de l'ignorance, début de l'intolérance.

"Si l'asile est une épreuve initiatique, c'est aussi une épreuve de vérité : c'est quitter des illusions, des utopies, des faux-semblants pour atteindre à une sorte de lucidité. C'est apprendre à séparer le bon grain de l'ivraie en rejetant au loin la fausse tolérance, qui autorise un semblant de paix intérieure, pour la vraie tolérance, qui exige la plongée dans l'universel. Au fond, nous connaissons tous l'exil, à un moment ou un autre de notre vie..."

Bujor NEDELCOVICI, " La littérature pour patrie", *le Courrier de l'UNESCO*, octobre 1996, p.18

## DOCUMENTS ANNEXES

## **ANNEXE 1**

- La Déclaration de Khartoum sur la crise des réfugiés en Afrique/ The Khartoum Declaration on Africa 's Refugee Crisis.
- Exemple d'accord tripartite de rapatriement des réfugiés





## African Human Rights

---

### **The Khartoum Declaration on Africa's Refugee Crisis, September (1990)**

---

Adopted by the OAU Seventeenth Extraordinary Session of the Commission of Fifteen on Refugees, Meeting in Khartoum, Republic of Sudan, 22-24 September 1990 [\*1]

#### **Introduction**

1. The problem of refugees in Africa has reached unmanageable proportions. Of the world's total refugee population of 15 million, Africa has a share of over 5 million, representing about 35 per cent. This alarming refugee population is rapidly increasing at a time when the Continent is faced with serious problems of economic recovery and transformation compounded by reduction in external resources, the excruciating debt and debt servicing burden, deteriorating terms of trade, collapse of commodity prices as well as the vagaries of climate.
2. Africa fully realizes that the major root causes of the refugee problem are situated within Africa, and that the total eradication of these causes is the primary responsibility of the Africans themselves. However, considering the critical economic situation facing the Continent as reflected and articulated in the Lagos Plan of Action and the Final Act of Lagos, the African Priority Programme for Economic Recovery (APPER), and the United Nations Programme of Action for African Economic Recovery and Development (UNPAAERD), it is clear that Africa's capacity to handle the problem is limited especially considering that the majority of the World's Least Developed Countries are situated in Africa. This glaring fact has been recognized by the international community, particularly in the International Conference on Assistance to Refugees in Africa ICARA I and II, the International Conference on the Plight of Refugees, Returnees and Displaced Persons in Southern Africa (SARRED), as well as the United Nations system. Additionally, the African refugee crisis was extensively deliberated by the 26th Summit of the African Heads of State and Government as reflected in their 'Declaration on the Political and Socio-Economic Situation in Africa and the Fundamental Changes taking place in the World'.
3. Despite all the limitations, African Governments and people have continued to make considerable efforts in providing both material and financial assistance to refugees in Africa, especially in the form of social services including education, health, transportation, water, as well as infrastructure development. But while such services involving provision of basic refugee needs require medium to long term planning, the emergence of what may be described as donor fatigue syndrome coupled with declining political will on the part of some of the traditional donors has resulted in the tendency of funding life saving and life sustaining activities to the detriment of medium and long-term development projects.
4. In practical terms, while for almost four decades UNHCR has had the resources to meet the

needs of refugees, at the end of 1989 the Office needed, for the first time, authority to carry over a major year-end deficit of US\$38 million under general programmes. This deficit was incurred despite the significant reductions, already made in UNHCR's 1989 activities. This, therefore, means that the budget reduction measures have negated the very principles and the spirit of ICARA I and II which essentially urged for durable solutions for refugee problems in Africa.

5. The decrease in the UNHCR's emergency preparedness and emergency response capacity has severely affected existing programmes especially in the form of local integration or repatriation which have now been scaled down, postponed or cancelled altogether. In this respect, it has been extremely difficult for the asylum States, without the necessary additional financing, to provide adequate food and water supply, health and sanitation, as well as such other services in the wake of continuing refugee flows. There are many examples of such situations in Africa. They include the cases of Sudan, Ethiopia and Malawi, and more recently West Africa, involving the emergencies of refugees fleeing away from the internal conflict in Liberia.

### **Action taken by African States At the National Level**

6. One of the more practical solutions in dealing with influxes of refugees in Africa hinges on the principle of voluntary repatriation. Countries of origin and countries of asylum have embraced this principle. Unfortunately, as experience has shown, such repatriations require massive financial resources which neither the countries of origin nor the countries of asylum can afford on their own without external assistance.

7. Evidently, Africa has tried at the national, sub-regional and regional levels to find durable and lasting solutions to the refugee problem on the Continent. At the national level, African Governments have continued to demonstrate willingness to work towards greater and genuine democratization of governance and decision-making processes, within the framework of African values and existing socio-economic conditions allowing for popular participation. African governments continue to demonstrate greater sensitivity to ethnic issues which otherwise were the major source of internal conflict and civil strife. Additionally, African governments have shown greater awareness and concern to socio-economic conditions facing the African people. To this end, they have accepted structural adjustment programmes of the IMF and the World Bank, at a great social cost, in the name of improving the living conditions of the people.

### **At Sub-regional Level**

8. At sub-regional level, consultations are taking place to establish confidence-building measures between and among asylum countries and countries of origin with a view to creating an enabling environment conducive to conflict management and conflict resolution. For example, the countries of the Horn of Africa are working, within the IGADD [1] framework, to find lasting and durable solution to the conflicts in the Horn of Africa, which has been recognized as a major root cause of refugee flows in the sub-region. It is worth noting that similar efforts have been made in the Southern African sub-region with respect to Mozambique and Angola, and more recently in West Africa with respect to ECOWAS [2] and the Liberia conflict. Other examples of conflict resolution within Africa and by Africans include the current efforts being exerted by the Commission of Mediation of the Mauritania/Senegal conflict, as well as efforts directed towards resolving the Chad/Libya

dispute and the conflict between SADR [3] and the Kingdom of Morocco.

### **At the Continental Level**

9. At the continental level, the African Heads of State and Government have resolved to enter into continuous dialogue on the question of root causes of refugees, within the framework of the relevant resolution adopted by the Summit in this regard. They have resolved to translate into action their collective and individual commitment to the defence and promotion of human and peoples' rights and to the peaceful settlement of internal and inter-State conflicts; and to continue respecting the principle of non-interference in the internal affairs of other States in accordance with the provisions of the Charter of the Organization of African Unity and that of the United Nations, without necessarily remaining indifferent to internal situations that may lead to influxes of refugees on the Continent.

10. Despite all these efforts towards new awareness, sensibility and commitment on the part of African Governments to deal with the root causes of refugees, the international community seems to be gradually losing the political will and moral obligation to support the efforts being undertaken on the Continent. Unfortunately, just as the 1980s have been aptly described as 'a lost decade in development' for Africa, so too could the same decade be described as 'a tragic decade for refugees' in Africa.

11. In the light of these actions taken by African States the OAU Commission of Fifteen on Refugees decided to call upon the International Community to take note of the following:

### **At the International Level**

12. Considering the actions undertaken by African States, individually and collectively, we call upon the international community to redouble its efforts in providing both material and financial assistance as well as moral support to the OAU and its constituent Member States in promoting lasting solutions to the African refugee problem.

13. We especially call upon the Forty-First Session of the Executive Committee of the High Commissioner's Programme to re-examine and review the present financial crisis facing the UNHCR and to provide the High Commissioner with the requisite financial and material resources to effectively carry out his mandate. We realize that the dwindling financial resources of the High Commissioner have had serious negative impact on the programmes and projects of the refugees on the Continent, particularly at this time when the number of refugees is steadily increasing and the capacity of the Continent to deal with such a situation is declining. We equally call upon the 45th Session of the General Assembly also to re-examine and review the issue of dwindling resources for refugees.

14. While the African governments commit themselves to the eradication of the refugee problem in the Continent, a partnership must be forged between the international community on the one hand, and the African peoples and Governments on the other. This partnership must be predicated on international solidarity and commitment. We consider this to be the necessary condition for successful eradication of the refugee problem on our Continent. To this end, we hail the steps already taken by African Governments and their commitment to undertake further bold measures to deal with problems of refugees in Africa.

15. Furthermore, the Commission decided to make the following recommendations to both the OAU Member States and the International Community for purposes of follow-up actions:

### **Follow-up Action**

- (a) Member States undertake to continue with the efforts already started at the national level, particularly in the area of further **democratization of society and governance** with a view to creating greater awareness among the people and their institutions to work towards total eradication of the root causes of refugees.
- (b) Member States undertake to enhance the capacity for **management and conflict resolution**. In this regard, efforts being under-taken at sub-regional and regional level must be encouraged and supported.
- (c) Member States continue to create and promote mechanisms for absorbing new influxes of asylum seekers, especially in times of emergencies.
- (d) Member States should among themselves, **strengthen co-operation in order to avert new flows of refugees**.
- (e) Member States continue to encourage and support efforts relating to voluntary repatriation of refugees and their rehabilitation in material, financial and moral terms.
- (f) Member States undertake, and within the framework of Resolution CM/Res. 1278 (LII), necessary consultations with the appropriate authorities with a view to ensure the convening of ICARA III.
- (g) The Commission calls upon the international community to effectively support all efforts undertaken by Member States at national, sub-regional and continental levels by providing additional financial and material resources which will enhance the capacity of Member States to manage and eradicate the refugee crisis on the Continent. For the purpose of achieving the above-mentioned objectives we shall continue to sensitize and mobilize the international community to show the requisite political will and respond more forcefully to the needs and aspirations of the refugee populations in Africa. The need to co-ordinate our efforts within the spirit of international solidarity is an imperative to the achievement of our objectives.

---

### **footnotes**

\*1 Organization of African Unity doc. BR/COM/XV/55.90

1. IGADD - Inter-Governmental Authority for Development and Drought (ed.).
2. ECOWAS-Economic Community of Western African States (ed.).
3. SADR - Sahrawi Democratic Republic (ed.).

ACCORD TRIPARTITE

ENTRE

LE GOUVERNEMENT DE LA REPUBLIQUE DU MALI

LE GOUVERNEMENT DU NIGER

ET LE

HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR  
LES REFUGIES

POUR LE RAPATRIEMENT DES REFUGIES MALIENS  
AU NIGER

## PREAMBULE

Le Gouvernement de la République du Mali, le Gouvernement du Niger et le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés; ci-après désignés les Parties Contractantes;

Reconnaissant à toute personne le droit de quitter son pays et d'y revenir, conformément à l'article 13 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948;

Reconnaissant que les personnes maliennes ayant trouvé asile sur le territoire du Niger en raison des événements survenus à partir de 1990 au Mali, jouissent du Statut de réfugié en vertu de l'article 1 alinéa 2 de la Convention de l'OUA du 10 septembre 1969 régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, convention à laquelle les Gouvernements du Niger et de la République du Mali ont adhéré respectivement en 1971 et 1981;

Reconnaissant la compétence du Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés en matière de protection internationale des réfugiés et de recherche de solutions durables;

Conscients que le rapatriement librement consenti des réfugiés maliens constitue la meilleure solution durable et que le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés peut faciliter sa mise en oeuvre sous réserve de l'obtention de l'assistance financière internationale nécessaire à cet effet;

Conscients que la signature du Pacte National et la bonne disposition manifestée par le Gouvernement de la République du Mali pour faciliter le retour de ses citoyens réfugiés au Niger, constituent des signes favorables à la réconciliation nationale et un préalable propice au rapatriement volontaire des réfugiés maliens dans la sécurité et la dignité;

Considérant que le Pacte National conclu le 11 avril 1992 à Bamako, entre le Gouvernement de la République du Mali et les Mouvements et Fronts Unifiés de l'Azawad, constitue un engagement gouvernemental pour la sécurité des réfugiés maliens après le retour dans leur pays;

Sont convenus de ce qui suit:

## CHAPITRE I

### OBLIGATIONS DU PAYS D'ASILE: LE NIGER

ARTICLE 1: Le Gouvernement du Niger s'engage à garantir le caractère volontaire du rapatriement des réfugiés maliens en prenant, en consultation avec le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés, toutes les dispositions nécessaires pour assurer la mise en oeuvre de ce principe fondamental inhérent à la protection internationale. Il s'engage aussi à assurer la jouissance de l'asile aux réfugiés maliens qui demeurent sur son territoire pour des raisons fondées et ce, conformément aux clauses pertinentes des conventions de Genève de 1951 et de l'OUA de 1969.

ARTICLE 2: Le Gouvernement du Niger garantira au Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés, l'accès sans entrave aux réfugiés pour recenser les candidats au rapatriement et en vérifier le caractère volontaire.

ARTICLE 3: Le Gouvernement du Niger facilitera le départ des rapatriés maliens et la sortie de leurs biens et effets personnels, conformément à la réglementation en vigueur.

ARTICLE 4: Le Gouvernement du Niger s'engage à faciliter les déplacements transfrontaliers du personnel du Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés.

## CHAPITRE II

### OBLIGATIONS DU PAYS D'ORIGINE: LA REPUBLIQUE DU MALI

ARTICLE 1: Le Gouvernement de la République du Mali, s'engage à créer ou à renforcer les structures administratives et d'accueil, ainsi que les moyens nécessaires pour assurer le retour des rapatriés dans la sécurité et la dignité et à faciliter en cas de besoin, la délivrance de documents de voyage requis pour le retour.

ARTICLE 2: Le Gouvernement de la République du Mali simplifiera les formalités de retour des rapatriés et facilitera l'entrée de leurs biens et effets personnels qui seront exemptés des droits de douane conformément à la réglementation en vigueur.



ARTICLE 3: Le Gouvernement de la République du Mali facilitera l'action du Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés dans l'opération de rapatriement et notamment, l'accompagnement des rapatriés et l'accès de ses fonctionnaires à leurs lieux de résidence.

ARTICLE 4: En vue d'assurer une paix sociale durable et une réconciliation nationale effective, le Gouvernement de la République du Mali prendra toutes les mesures à même de permettre aux rapatriés de s'établir à nouveau dans leurs localités d'origine et de leur choix et d'assurer la protection de leurs biens, meubles et immeubles. Il tâchera également de régler avec toute la diligence requise, les contentieux éventuels relatifs à la propriété et à la jouissance desdits biens.

ARTICLE 5: Le Gouvernement de la République du Mali s'efforcera d'assurer la réintégration des réfugiés maliens dans la vie économique et sociale et, dans la mesure du possible, dans les différentes sphères de la fonction publique nationale. Il garantira l'égale jouissance par ces derniers de tous les droits économiques et sociaux, civils et politiques, consacrés par le droit interne et le droit international.

ARTICLE 6: Le Gouvernement de la République du Mali tiendra compte dans sa politique de développement régional et d'aménagement du territoire, des impératifs de réhabilitation et d'amélioration des conditions de vie dans les zones de résidence des rapatriés.

ARTICLE 7: En l'absence des moyens financiers nécessaires au bon déroulement du rapatriement, à la réhabilitation des zones de résidence des populations rapatriées, à leur réinsertion socio-économique, le Gouvernement de la République du Mali s'engage, en collaboration avec le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés, à solliciter l'assistance financière internationale nécessaire à la mise en oeuvre de ces mesures.

ARTICLE 8: Le Gouvernement de la République du Mali s'engage à faciliter:

1. - le mouvement du personnel et des équipements des Nations Unies et des Organisations Non Gouvernementales participant à l'opération de rapatriement volontaire;
2. - l'obtention de l'autorisation d'utiliser l'espace aérien malien pour le transport du matériel et de l'équipement destinés au rapatriement volontaire des réfugiés;
3. - l'utilisation des fréquences radio pour les communications internes du personnel des Nations Unies sur le territoire malien;
4. - les déplacements transfrontaliers du personnel du Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés.

### CHAPITRE III

#### LES RESPONSABILITES DU HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES REFUGIES (HCR)

Article 1: Le HCR vérifiera à travers le libre accès aux réfugiés, le caractère volontaire et individuel de la décision de rapatriement.

Article 2: Le HCR s'efforcera d'établir une présence dans les principales zones d'établissement des rapatriés, afin de faciliter leur retour dans la sécurité et la dignité et d'encourager la mise en oeuvre des mesures permettant leur réinsertion socio-économique, à savoir l'obtention des documents d'identité, la reconnaissance du statut juridique des rapatriés en matière de mariage, divorce, naissance, adoption et héritage acquis dans le pays d'asile, ainsi que la reconnaissance des diplômes obtenus et des formations professionnelles reçues au Niger.

Article 3: Le HCR veillera à ce que les femme seules et les enfants mineurs non-accompagnés jouissent d'une protection et d'une attention spéciale garantissant leurs droits fondamentaux et l'unité de la famille.

Article 4: Le HCR veillera à ce que les réfugiés maliens qui n'opteraient pas pour le rapatriement volontaire, pour des raisons fondées, continuent de bénéficier de l'asile sur le territoire du Niger et ce, jusqu'à ce qu'ils puissent retourner dans leur pays d'origine dans la sécurité et la dignité.

Article 5: Le HCR assurera la coordination des opérations de rapatriement et contribuera si nécessaire et sous réserve de disponibilité de fonds, aux frais de transport des rapatriés et de leurs biens et effets personnels.

## CHAPITRE IV

### LA COMMISSION TRIPARTITE DE RAPATRIEMENT

Article 1: Une commission tripartite pour le suivi du rapatriement est créée par le présent Accord.

Elle sera composée de six membres et de leurs suppléants. Le Niger et la République du Mali désigneront chacun deux membres et deux suppléants. Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés y sera représenté par deux membres et deux suppléants choisis au sein de ses Représentations concernées. Les noms des membres et des suppléants seront mutuellement communiqués dans le mois qui suit la signature du présent Accord.

La Commission tiendra sa première réunion au plus tard dans le mois consécutif à la date de la désignation de ses membres et adoptera son règlement intérieur.

Elle sera présidée alternativement par le Représentant du Niger et de la République du Mali. Le Président de la Commission désignera un rapporteur pour la réunion et déterminera la date et le lieu de la tenue de la réunion suivante.

La Commission se réunira au moins une fois tous les deux mois.

Des réunions extraordinaires pourront être convoquées à la demande expresse de l'une des Parties au présent Accord.

Les réunions de la Commission se tiendront sur le territoire nigérien ou malien et, le cas, échéant, dans un pays tiers.

La Commission peut, lorsqu'elle le considère opportun, inviter ou autoriser toute personne ou organisation concernée par l'opération de rapatriement, à participer à ses délibérations en qualité d'observateur.

Les délibérations de la Commission seront consignées dans des rapports qui seront transmis aux Parties contractantes.

Par le présent Accord, les parties contractantes confèrent aux membres de la Commission le pouvoir de prendre des décisions sur les matières relevant de sa compétence.

Article 2: La Commission tripartite est chargée de surveiller la mise en oeuvre des mesures facilitant le rapatriement librement consenti des réfugiés maliens et l'insertion des rapatriés dans leur communauté d'origine ou de leur choix. Elle veillera au respect par les trois Parties des clauses du présent Accord, particulièrement celles afférentes à la sécurité et à l'assistance des rapatriés.

La Commission informera les Parties contractantes des progrès réalisés et des difficultés rencontrées. Elle leur recommandera, en conséquence, toutes les mesures permettant de les surmonter.

La Commission établira un calendrier de rapatriement progressif sur la base d'un plan directeur de l'aménagement des sites et de leur environnement.

Article 3: La Commission effectuera des missions au Mali et au Niger après communication de son programme aux Parties contractantes.

Les Etats contractants faciliteront les missions de la Commission et notamment, l'accès sans entrave de ses membres aux réfugiés et aux rapatriés maliens.

La Commission recensera, une fois les sites terminés, les actions prioritaires à entreprendre pour restaurer ou installer les équipements de base nécessaires à l'accueil des rapatriés.

La Commission visitera les sites d'établissement des rapatriés afin de vérifier la prise des dispositions nécessaires au rapatriement dans la sécurité et la dignité et s'assurera de l'application des mesures requises pour faciliter l'accueil des rapatriés. Elle proposera les solutions adéquates aux problèmes constatés.

Article 4: Afin de faciliter la tâche de la Commission, les Parties contractantes lui fourniront, à sa demande, toutes les informations relatives à la mise en oeuvre du présent Accord.

Article 5: Les Parties contractantes rechercheront les moyens nécessaires pour assurer le bon fonctionnement de la Commission Tripartite de Rapatriement.

## CHAPITRE V

### CLAUSES FINALES

#### Article 1:    Entrée en vigueur de l'Accord.

Le présent Accord entrera en vigueur dès sa signature par les Parties contractantes.

L'entrée en vigueur du présent Accord confère une force obligatoire à toutes ses dispositions et notamment celles relatives à la désignation et au fonctionnement de la Commission Tripartite de Rapatriement.

#### Article 2:    Expiration et dénonciation de l'Accord.

Cet Accord restera en vigueur jusqu'à ce que l'opération de rapatriement soit considérée comme terminée par toute les Parties contractantes.

Le présent Accord pourra être dénoncé par l'une des Parties contractantes, laquelle devra notifier par écrit aux autre Parties son intention de le dénoncer. La dénonciation unilatérale prendra effet à l'expiration d'un délai de 90 jours à compter de la date de notification à moins que l'une des deux autres Parties à cet Accord notifie par écrit à la Commission son opposition à la dénonciation, opposition fondée sur l'intérêt des réfugiés.

Cette opposition devra être examinée conformément à l'article 3 ci-dessous.



La dénonciation de l'Accord n'aura aucun effet sur la mise en oeuvre des mesures relatives à son application, prises antérieurement avec le consentement de toutes les Parties.

Article 3: Règlement des litiges.

Le Présent Accord confère à la Commission la compétence en matière de règlement des litiges relatifs à l'application ou à l'interprétation de ses clauses. La Commission pourra en référer aux Parties contractantes qui régleront conjointement le litige par des consultations et des négociations en tenant compte de l'intérêt des réfugiés.

En foi de quoi le présent Accord a été signé ci-dessous par les représentants dûment mandatés des Parties contractantes:

Fait à Bamako, 27/03/1994

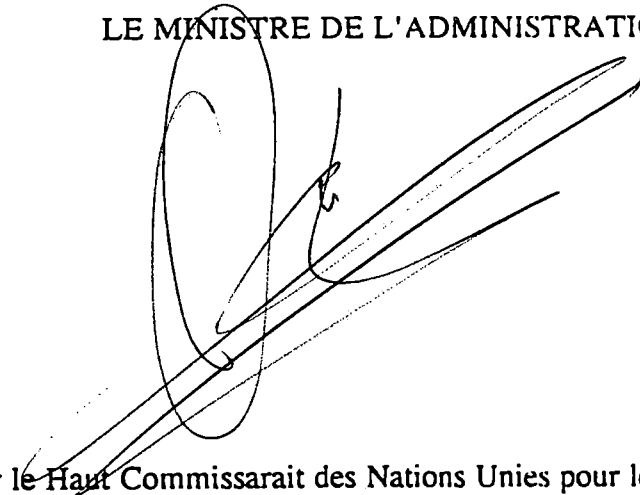
Pour le Gouvernement de la République du Mali:

LE MINISTRE DE L'ADMINISTRATION  
TERRITORIALE ET DE LA SECURITE



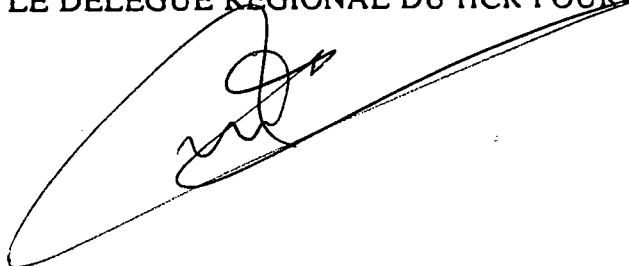
Pour le Gouvernement du Niger:

LE MINISTRE DE L'ADMINISTRATION TERRITORIALE



Pour le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés:

LE DELEGUE REGIONAL DU HCR POUR L'AFRIQUE DE L'OUEST



## **ANNEXE 2**

Décisions d'éligibilité au statut de réfugié rendues par les instances de reconnaissance sud-africaines.



DEPARTMENT OF HOME AFFAIRS  
UMNYANGO WEZINDABA ZASEKHAYA  
DEPARTEMENT VAN BINNELANDSE SAKE  
DEPHATEMENTE YA MERERO YA TSA SELEGAE

314-8150  
325-3471  
40016-97

1998/10/29

Ms Elizabeth Landu Fernando

Dear Madam

**APPLICATION FOR ASYLUM: YOURSELF**

The application for asylum in respect of yourself has been approved by the Standing Committee for Refugee Affairs and your Certificate of Exemption is hereby attached.

Please note, however, that if at the end of the period of exemption, you do not wish to leave the RSA, the onus rests on you to contact the Department for the reviewal of your refugee status or to otherwise legalise your continued stay in the RSA before the expiry date of your Certificate. Failure to do so may render you liable to prosecution in terms of the provisions of the Aliens Control Act, 1991 (Act 96 of 1991).

Yours sincerely

  
p.p. DIRECTOR-GENERAL



DEPARTMENT OF HOME AFFAIRS  
 UMN YANGO WEZINDABA ZASEKHAYA  
 DEPARTEMENT VAN BINNELANDSE SAKE  
 DEPHATEMENTE YA MERERO YA TSA SELEGAE

TEL: 314-8191 (RA-03)

FAX: 3253471

REF: 48681-96

1998 -11- 1 0

Mr Bafilua Kisolokele

Dear Sir

**APPEAL AGAINST DECISION OF STANDING COMMITTEE FOR REFUGEE  
 AFFAIRS: YOURSELF**

The Refugee Appeal Board carefully considered your appeal and within the context of the relevant time of determination, the Board came to the following conclusion:

- (a) Refugee status be granted to you not because of the claims provided on appeal but because of the present circumstances prevailing in your country of origin, the Democratic Republic of Congo (formally Zaïre).
- (b) The Board also took cognizance of the latest reports in terms of the country profile.
- (c) It must be emphasized that refugee status in a host country is based on temporary sojourn until such time as circumstances in your country, Democratic Republic of Congo (formally Zaïre), have changed.
- (d) Any exemption issued in terms of this decision is thus subject to revision where the Board is satisfied that protection is again viable in your country of origin, provided that you are given an opportunity to show cause why cessation of refugee status should not be enforced.

You are therefore granted an exemption for a period of 12 months in terms of section 28(2) read with section 23 (b) of the Aliens Control Act 1995 subject to such conditions as listed in clause d supra.

Please note, however, that if at the end of the period of exemption, you do not wish to leave the RSA, the onus rests on to you to contact the Department for the reviewal of your refugee status or to otherwise legalise your continued stay in the RSA at least 3 months before the expiry date of your Certificate. Failure to do so may render you liable to prosecution in terms of the provisions of the Aliens Control Act, 1991 (Act 96 of 1991).

Yours sincerely



MR M D SCHOEMAN  
pp REFUGEE APPEAL BOARD

LETTER RECEIVED ..... *K. B. S. L. u. a.* .....

ON

DEPARTMENT OF HOME AFFAIRS
REFUGEE AFFAIRS
1993 -02- 24
BRAAMFONTEIN.....(6)



DEPARTMENT OF HOME AFFAIRS  
 UMNYANGO WEZINDABA ZASEKHAYA  
 DEPARTEMENT VAN BINNELANDSE SAKE  
 DEPHATEMENTE YA MERERO YA TSA SELEGAE

TEL: 3148-191 (RAA-01)  
 FAX: 3253471  
 REF: 01035-94

1998-12-13

Mr Nzuzi Dikila

Dear Sir

**APPEAL AGAINST DECISION OF STANDING COMMITTEE FOR REFUGEE  
 AFFAIRS: YOURSELF**

The Refugee Appeal Board carefully considered your appeal and within the context of the relevant time of determination, the Board came to the following conclusion:

- (a) Refugee status be granted to you not because of the claims provided on appeal but because of the present circumstances prevailing in your country of origin, the Democratic Republic of Congo (formally Zaïre).
- (b) The Board also took cognizance of the latest reports in terms of the country profile.
- (c) It must be emphasized that refugee status in a host country is based on temporary sojourn until such time as circumstances in your country, Democratic Republic of Congo (formally Zaïre), have changed.
- (d) Any exemption issued in terms of this decision is thus subject to revision where the Board is satisfied that protection is again viable in your country of origin, provided that you are given an opportunity to show cause why cessation of refugee status should not be enforced.

You are therefore granted an exemption for a period of 12 months in terms of section 28(2) read with section 23 (b) of the Aliens Control Act 1995 subject to such conditions as listed in clause d supra.

Please note, however, that if at the end of the period of exemption, you do not wish to leave the RSA, the onus rests on to you to contact the Department for the reviewal of your refugee status or to otherwise legalise your continued stay in the RSA at least 3 months before the expiry date of your certificate. Failure to do so may render you liable to prosecution in terms of the provisions of the Aliens Control Act, 1991 (Act 96 of 1991).

Yours sincerely

*M D Schoeman*  
**MR M D SCHOEMAN**  
**pp REFUGEE APPEAL BOARD**

LETTER RECEIVED .....

ON .....

DEPARTMENT OF HOME AFFAIRS	
REFUGEE AFFAIRS	
1999-04-07	
BRAAMFONTEIN	(3)





DEPARTMENT OF HOME AFFAIRS  
 UMNYANGO WEZINDABA ZASEKHAYA  
 DEPARTEMENT VAN BINNELANDSE SAKE  
 DEPHATEMENTE YA MERERO YA TSA SELEGAE

3148-150(RA-08)  
 TEL: 325-3471  
 FAX: 16227-97  
 REF:

1998-09-07

Mr Gueye Youssov

Dear Sir

**APPLICATION FOR ASYLUM: YOURSELF**

I hereby wish to inform you that as your fear of persecution is not well-founded and refugee status cannot be granted to you, your application for asylum has been rejected by the Standing Committee for Refugee Affairs as information from national and international sources indicated that there were problems in the Casamance region but the situation has changed. Information further indicates that the MFDC is a separatist movement which does not enjoy popular support even in Casamance and it commits atrocities to civilians. The government of Senegal does not persecute MFDC rebels, in fact, the government is in favour of negotiations to solve the Casamance issue. The army only responds to attacks by rebels in order to protect life and property. Senegal is also a Democratic country and opposition groups are represented in the government and there is free political activity. The government has a duty to protect its nationals and the integrity of its own country.

As an alien cannot reside in the country on a temporary basis indefinitely you will have to make the necessary arrangements to leave the country within ..... days after receipt of this letter. Failure to do so may render you liable to prosecution in terms of the provisions of the Aliens Control Act, 1991 (Act 96 of 1991).

Should you wish to appeal against the decision of the Standing Committee for Refugee Affairs, your reasons, written in the English medium, must reach this office or the regional office within 30 days of receipt of this letter. Provided that where the 30th day is on a weekend or public holiday your appeal should reach this office or the regional office on the first working day thereafter.

Yours sincerely

*Rechaba*  
p.p. DIRECTOR-GENERAL

LETTER RECEIVED *Cite*.....DATE.....



DEPARTMENT OF HOME AFFAIRS  
UMNYANGO WEZANGAPHAKATHI  
DEPARTEMENT VAN BINNELANDSE SAKE  
DEPHATEMENTE YA MERERO YA TSA SELEGAE

TEL: 339-6294  
FAX: 339-6165  
REF: JHB/95/2918

Regional Director  
Sub.dir.Ref.Affairs  
Private Bag X11  
Johannesburg  
18 Jun 1996

B KISOLOKELE  
3713 PONTE CITY  
LILY AVENUE  
BEREA  
JOHANNESBURG  
2198

Dear BAFILUA KISOLOKELE

**APPLICATION FOR ASYLUM: YOURSELF AND YOUR FAMILY**

I hereby wish to inform you that you and your family's fear of persecution is not well-founded and refugee status cannot be granted to you, your and your family's application for asylum has been rejected by the Regional Committee for Refugee Affairs.

As an alien cannot reside in the country on a temporary basis indefinitely you will have to make the necessary arrangements to leave the country within **FOURTEEN** days after receipt of this letter. Failure to do so may render you liable to prosecution in terms of the provisions of the Aliens Control Act, 1991 (Act 96 of 1991).

Should you wish to appeal against the decision of the Regional Committee for Refugee affairs, your reasons, written in the English medium, must reach this office within 7 days of receipt of this letter.

Yours faithfully

  
REGIONAL DIRECTOR

LETTER RECEIVED *KISOLOKELE - BAFILUA* DATE .....

R.C.DATE : B 12 Jun 1996

DEPARTMENT OF HOME AFFAIRS	
REFUGEE AFFAIRS	
1996 -08- 16	
BRAAMFONTEIN	(1)



DEPARTMENT OF HOME AFFAIRS  
 UMNANGO WEZINDABA ZASEKHAYA  
 DEPARTEMENT VAN BINNELANDSE SAKE  
 DEPHATEMENTE YA MERERO YA TSA SELEGAE

TEL: 3148-150  
 FAX: 325-3471  
 REF: 41496/97

1998/06/05

Ms Marie Leonie Patricia Ndawo-Djatou

Dear Madam

**APPLICATION FOR ASYLUM: YOURSELF**

I hereby wish to inform you that as your fear of persecution is not well-founded and refugee status cannot be granted to you, your application for asylum has been rejected by the Standing Committee for Refugee.

The Social Democratic Front is one of the opposition parties that oppose the leadership of President Paul Biya of Cameroon, and it advocates a return of federalism and more decentralisation of power. Opposition parties like SDF took part in local government elections in January and they made important gains particularly in major towns. There is a respect for human rights in Cameroon, including freedom from political and other extrajudicial killings. There were no confirmed reports of political killings. The Penal code proscribes torture, renders inadmissible in court evidence obtained thereby, and prohibits public servants from using undue force against any person.

The constitution provides for freedom of expression and press, however the government continued to impose some limits on those rights. Freedom of assembly is provided for in the law, but the government sometimes restricts this right in practice. The Penal Code further prohibits public meetings, demonstrations or processions without prior government approval.

The January nation-wide multiparty elections were judged to be generally free and fair by domestic and international observers, including members of the diplomatic community.

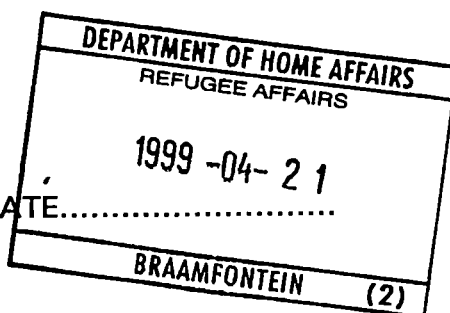
As an alien cannot reside in the country on a temporary basis indefinitely you will have to make the necessary arrangements to leave the country within ..... days after receipt of this letter. Failure to do so may render you liable to prosecution in terms of the provisions of the Aliens Control Act, 1991 (Act 96 of 1991).

Should you wish to appeal against the decision of the Standing Committee for Refugee Affairs, your reasons, written in the English medium, must reach this office within 30 days of receipt of this letter. Provided that where the 30th day is on a weekend or public holiday your appeal should reach this office or the regional office on the first working day thereafter.

Yours sincerely

 1998-06-17  
p.p. DIRECTOR-GENERAL

LETTER RECEIVED ..... DATE.....





DEPARTMENT OF HOME AFFAIRS  
 UMNANGO WEZINDABA ZASEKHAYA  
 DEPARTEMENT VAN BINNELANDSE SAKE  
 DEPHATEMENTE YA MERERO YA TSA SELEGAE

TEL: 3148-555 (RAAB-01)  
 FAX: 3210798  
 REF: 22842-97

1999-07-19

Mr Mauhamadou Moustapha Leye

Dear Sir

**APPEAL AGAINST DECISION OF STANDING COMMITTEE FOR REFUGEE AFFAIRS: YOURSELF**

Taking into account all the relevant criteria and the Country profile, the Board can find no reasons to grant asylum in terms thereof. The Appeal Board took cognisance of the following, as reasons for dismissing the appeal.

- (a) Since 1995, Senegal's political stability was enhanced by the entry of the principle opposition party in the government of the day with small parties also choosing to remain in government while contesting elections.
- (b) Furthermore, Senegal is classified as a free country in terms of civil and political rights. It has achieved a record of political stability unequalled in West Africa and elections are also held regularly.
- (c) Refugee Law is designed to provide temporary protection by the International community only in situations where there are no reasonable expectations that adequate national protection of core human rights will be forthcoming.
- (d) Leaving a country for fear of persecution is an instrument of last resort and certainly not a license to travel and transit many countries in search of the ideal country.

Senegal01

- (e) The Board is of the considered opinion that where bonafide claimants are affected, that the person fleeing persecution or an area of conflict must show evidence of searching for the "Internal Flight Alternative". This option enables a person to move to a more peaceful region within the country. If this is not possible than the "country of first safe flight" ought to be the next opinion by seeking protection in the first safe country in the immediate vicinity of the affected country.
- (f) The Board however took note of the present conflict between Senegalese security forces and armed separatists in the Casamance region to the South of Senegal. Both sides to the skirmishes stand accused of human rights violations. The Board also noted that the Government is committed to finding a negotiated settlement.
- (g) The Board also took cognisance of the easy and convenient access of Senegalese Nationals who are granted automatic visas on arrival at the Johannesburg International Airport. The majority of nationals have opted for the routine visitor's visa on arrival. When such temporary permits expire, recourse is taken through the asylum procedures to remain in the RSA for as long as possible.
- (h) A clear line of distinction has to be drawn between migration for economic reasons and migration driven by a well-founded fear of gross human rights violations.
- (i) Economic hardships are therefore not necessarily a contravention of human rights norms. The Board found it appropriate to exclude from refugee protection persons whose sole motive for migration is the desire to leave generalised difficult economic conditions and who only wish to build a more secure life economically. The Board therefore noted that most Senegalese nationals have entered the RSA for the sole purpose of trading. Their entry into the informal sector has drawn great resentment from local informal Traders, enhancing the potential for conflict between the two groups (UNHCR folio 130).
- (j) The Board would also like to draw your attention to the traditional formulation of the persecution standard that focuses on the existence of persistent harassment by or with the knowledge of the authorities of the State of origin (Senegal).

The Immigration Appeal Board decision M81 – 1212 6 Jan 1983, stated the core of the test in its judgement in the case of **Gladys Maribel Hernandez**.

**"The criteria to establish persecution is harassment – harassment that is so constant and unrelenting that the victims feel deprived of all hope of recourse short of flight from Government due to oppression".** The equation of persecution with harassment highlights the need to demonstrate a restrained or systematic onslaught rather than an isolated incident of harm or generalised fear.

Consequently, you have not provided any tangible evidence in this regard with specific reference to state sponsored persecution or harassment.

- (k) Furthermore, according to the Eligibility Determination Form you stated that you were never arrested, detained or convicted vide – questions 12 and 13.
- (l) The Board also noted that you entered the RSA with a visa on 1997-02-10.

The appeal is therefore dismissed and the decision of the Standing Committee sustained. The decision of the Appeal Board is final and no further correspondence will be considered by the Board.

As an alien cannot reside in the country on a temporary basis indefinitely, you will have to make the necessary arrangements to leave the country within ..... days after receipt of this letter. Failure to do so may render you liable to prosecution in terms of the provisions of the Aliens Control Act, 1991 (Act 96 of 1991).

Yours sincerely

  
p.p REFUGEE AFFAIRS APPEAL BOARD





DEPARTMENT OF HOME AFFAIRS  
 UMNYANGO WEZINDABA ZASEKHAYA  
 DEPARTEMENT VAN BINNELANDSE SAKE  
 DEPHATEMENTE YA MERERO YA TSA SELEGAE

TEL: 3148-555 (RAAB-01)

FAX: 325-3471

REF: 23416-97

1999 -05- 21

Mr Demba Ngom

Dear Sir:

**APPEAL AGAINST DECISION OF STANDING COMMITTEE FOR REFUGEE AFFAIRS: YOURSELF**

Taking into account all the relevant criteria and the Country profile, the Board can find no reasons to grant asylum in terms thereof. The Appeal Board took cognisance of the following, as reasons for dismissing the appeal.

- (a) Since 1995, Senegal's political stability was enhanced by the entry of the principle opposition party in the government of the day with small parties also choosing to remain in government while contesting elections.
- (b) Furthermore, Senegal is classified as a free country in terms of civil and political rights. It has achieved a record of political stability unequalled in West Africa and elections are also held regularly.
- (c) Refugee Law is designed to provide temporary protection by the International community only in situations where there are no reasonable expectations that adequate national protection of core human rights will be forthcoming.
- (d) Leaving a country for fear of persecution is an instrument of last resort and certainly not a license to travel and transit many countries in search of the ideal country.

Senegal(01

Struben Street  
 e Bag X114  
 ORIA

Parliamentary Office  
 120 Plain Street  
 Private Bag X2046  
 CAPE TOWN  
 8000

- (e) The Board is of the considered opinion that where bonafide claimants are affected, that the person fleeing persecution or an area of conflict must show evidence of searching for the "Internal Flight Alternative". This option enables a person to move to a more peaceful region within the country. If this is not possible than the "country of first safe flight" ought to be the next opinion by seeking protection in the first safe country in the immediate vicinity of the affected country.
- (f) The Board however took note of the present conflict between Senegalese security forces and armed separatists in the Casamance region to the South of Senegal. Both sides to the skirmishes stand accused of human rights violations. The Board also noted that the Government is committed to finding a negotiated settlement.
- (g) The Board also took cognisance of the easy and convenient access of Senegalese Nationals who are granted automatic visas on arrival at the Johannesburg International Airport. The majority of nationals have opted for the routine visitor's visa on arrival. When such temporary permits expire, recourse is taken through the asylum procedures to remain in the RSA for as long as possible.
- (h) A clear line of distinction has to be drawn between migration for economic reasons and migration driven by a well-founded fear of gross human rights violations.
- (i) Economic hardships are therefore not necessarily a contravention of human rights norms. The Board found it appropriate to exclude from refugee protection persons whose sole motive for migration is the desire to leave generalised difficult economic conditions and who only wish to build a more secure life economically. The Board therefore noted that most Senegalese nationals have entered the RSA for the sole purpose of trading. Their entry into the informal sector has drawn great resentment from local informal Traders, enhancing the potential for conflict between the two groups (UNHCR folio 130).
- (j) The Board would also like to draw your attention to the traditional formulation of the persecution standard that focuses on the existence of persistent harassment by or with the knowledge of the authorities of the State of origin (Senegal).

The Immigration Appeal Board decision M81 – 1212 6 Jan 1983, stated the core of the test in its judgement in the case of **Gladys Maribel Hernandez**.

**"The criteria to establish persecution is harassment – harassment that is so constant and unrelenting that the victims feel deprived of all hope of recourse short of flight from Government due to oppression".** The equation of persecution with harassment highlights the need to demonstrate a sustained or systematic onslaught rather than an isolated incident of harm or generalized fear.

Consequently, you have not provided any tangible evidence in this regard with specific reference to State sponsored persecution or harassment.

Furthermore, according to the Eligibility Determination Form you stated that you were never arrested, detained or convicted vide – folio 1, questions 12 and 13.

The appeal is therefore dismissed and the decision of the Standing Committee sustained. The decision of the Appeal Board is final and no further correspondence will be considered by the Board.

As an alien cannot reside in the country on a temporary basis indefinitely, you will have to make the necessary arrangements to leave the country within ..... days after receipt of this letter. Failure to do so may render you liable to prosecution in terms of the provisions of the Aliens Control Act, 1991 (Act 96 of 1991).

Yours sincerely

  
**p.p REFUGEE AFFAIRS APPEAL BOARD**



DEPARTMENT OF HOME AFFAIRS  
 UMNHYANGO WEZINDABA ZASEKHAYA  
 DEPARTEMENT VAN BINNELANDSE SAKE  
 DEPHATEMENTE YA MERERO YA TSA SELEGAE

TEL: 3148-555 (RAAB-01)  
 FAX: 3210798  
 REF: 25295/96

Mr Paul Egwu

1999-05-24

Dear Sir

**APPEAL AGAINST DECISION OF STANDING COMMITTEE FOR REFUGEE AFFAIRS: YOURSELF**

I hereby wish to inform you, that the Appeal Board for Refugee Affairs carefully considered your appeal against the decision of the Standing Committee rejecting your application for asylum. The Appeal Board could find no justification in granting asylum to you for the following reasons:

- (a) In terms of the relevant time of determination, the Board took cognisance of the political developments in Nigeria. As of 27 May 1999, the country has reverted to civilian rule after almost 15 years of military rule.
- (b) The Board took note of the historical circumstances that prevailed in Nigeria with the country having drifted to perpetual military rule more conspicuous for its gross violations of human rights and compounded during the term of General Abacha who seized power in 1993.

- (c) However, elections have taken place with Nigerian nationals having participated freely in the elections. In fact, elections at different levels of Government have taken place with General Obosongo having won the Presidential election with a convincing margin. The Presidential election has been pronounced to be substantially fair and legitimate by the Independent Electoral Commission and reputable international observers.
- (d) Refugee Law is designed to provide temporary protection by the international community only in situations where there are no reasonable expectations that adequate national protection of core human rights will be forthcoming.
- (e) In his augural address the newly elected President Obasango made the following statement:
- "I am determined to stretch my hand of fellowship to all Nigerians, **regardless of their political affiliations**. I intend to re-concile all those who feel alienated by past political events and I will endeavour to heal divisions and to restore the harmony we used to know in this country".
- (f) A clear line of distinction has to be drawn between migration for reasons of personal convenience or in search of improved living conditions and migration driven by fear of human rights violations tantamount to persecution.
- (g) Furthermore, in terms of the Eligibility Determination Form you were not involved in any physical violence, not detained, neither arrested nor convicted.
- (h) Due to administrative delays in the consideration of your request for asylum, you have had the benefit of remaining in the country for a considerable period of time.

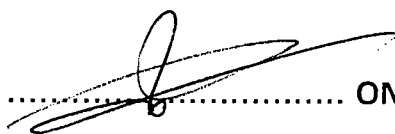
However, due to the changed circumstances, the Board has decided that the Government of President Obasango has clearly committed itself to protecting its citizen's civil liberties having even abolished the decree allowing detention without trial. Furthermore, the judiciary has been strengthened by the appointment of new judges to the Supreme Court and a functioning Human Rights Commission has been established.

The Appeal is dismissed and the decision of the Standing Committee is therefore sustained to the extent of the changed circumstances in Nigeria.

The decision is final and no further correspondence will be considered by the Board. As an alien cannot reside in the country on a temporary basis indefinitely, you will have to make the necessary arrangements to leave the country within .....<sup>30</sup>..... days after receipt of this letter. Failure to do so may render you liable to prosecution in terms of the provisions of the Aliens Control Act, 1991 (Act 96 of 1991).

Yours sincerely

  
p.p. REFUGEE AFFAIRS APPEAL BOARD

LETTER RECEIVED .......... ON .....~~1999~~...08...26.



DEPARTMENT OF HOME AFFAIRS  
 UMNANGO WEZINDABA ZASEKHAYA  
 DEPARTEMENT VAN BINNELANDSE SAKE  
 DEPHATEMENTE YA MERERO YA TSA SELEGAE

TEL: 3148-555 (RAAB-01)

FAX: 3210798

REF: 14056/95

Mr Derrick Brown

1999-05-11

Dear Sir

**APPEAL AGAINST DECISION OF STANDING COMMITTEE FOR REFUGEE  
 AFFAIRS: YOURSELF**

I hereby wish to inform you, that the Appeal Board for Refugee Affairs carefully considered your appeal against the decision of the Standing Committee rejecting your application for asylum. The Appeal Board could find no justification in granting asylum to you for the following reasons:

- (a) In terms of the relevant time of determination, the Board took cognisance of the political developments in Nigeria. As of 27 May 1999, the country has reverted to civilian rule after almost 15 years of military rule.
- (b) The Board took note of the historical circumstances that prevailed in Nigeria with the country having drifted to perpetual military rule more conspicuous for its gross violations of human rights and compounded during the term of General Abacha who seized power in 1993.

- (c) However, elections have taken place with Nigerian nationals having participated freely in the elections. In fact, elections at different levels of Government have taken place with General Obosongo having won the Presidential election with a convincing margin. The Presidential election has been pronounced to be substantially fair and legitimate by the Independent Electoral Commission and reputable international observers.
- (d) Refugee Law is designed to provide temporary protection by the international community only in situations where there are no reasonable expectations that adequate national protection of core human rights will be forthcoming.
- (e) In his augural address the newly elected President Obasango made the following statement:
- "I am determined to stretch my hand of fellowship to all Nigerians, **regardless of their political affiliations**. I intend to re-concile all those who feel alienated by past political events and I will endeavour to heal divisions and to restore the harmony we used to know in this country".
- (f) A clear line of distinction has to be drawn between migration for reasons of personal convenience or in search of improved living conditions and migration driven by fear of human rights violations tantamount to persecution.
- (g) Any unwillingness of an applicant to return to his/her country of origin (relies on the issue in the definition of refugee) **must stem from a loss of de jure or de facto protection of a claimant's country**. In the opinion of the Board these fears no longer have any support or backing due to changes in the country.
- (h) Due to administrative delays in the consideration of your request for asylum, you have had the benefit of remaining in the country for a considerable period of time.

However, due to the changed circumstances, the Board has decided that the Government of President Obasango has clearly committed itself to protecting its citizen's civil liberties having even abolished the decree allowing detention without trial. Furthermore, the judiciary has been strengthened by the appointment of new judges to the Supreme Court and



a functioning Human Rights Commission has been established.

The Appeal is dismissed and the decision of the Standing Committee is therefore sustained to the extent of the changed circumstances in Nigeria.

The decision is final and no further correspondence will be considered by the Board. As an alien cannot reside in the country on a temporary basis indefinitely, you will have to make the necessary arrangements to leave the country within ....~~30~~..... days after receipt of this letter. Failure to do so may render you liable to prosecution in terms of the provisions of the Aliens Control Act, 1991 (Act 96 of 1991).

Yours sincerely

  
p.p. REFUGEE AFFAIRS APPEAL BOARD

LETTER RECEIVED ..... ON .....



DEPARTMENT OF HOME AFFAIRS  
 UMNYANGO WEZINDABA ZASEKHAYA  
 DEPARTEMENT VAN BINNELANDSE SAKE  
 DEPHATEMENTE YA MERERO YA TSA SELEGAE

3148-150 (RA-03)  
 325-3471  
 42873-95

1999/01/04

Mr Paulin Dagbo

Dear Sir

**APPLICATION FOR ASYLUM: YOURSELF**

I hereby wish to inform you that as your fear of persecution is not well-founded and refugee status cannot be granted to you, your application for asylum has been rejected by the Standing Committee for Refugee Affairs.

The constitution of Togo provides for the freedom of assembly and association, in practice political parties are able to hold congresses, elect officers, register and meet. However, fear of harsh reaction from the government has reduced public demonstrations. The government does not persecute members of the opposition parties for their political opinions but for their political activities, for example opposition party members always engage in violent acts during demonstrations.

You could therefore be running away from prosecution and not persecution.

As an alien cannot reside in the country on a temporary basis indefinitely you will have to make the necessary arrangements to leave the country within ..... days after receipt of this letter. Failure to do so may render you liable to prosecution in terms of the provisions of the Aliens Control Act, 1991 (Act 96 of 1991).

Should you wish to appeal against the decision of the Standing Committee for Refugee Affairs, your reasons, written in the English medium, must reach this office or the regional office within 30 days of receipt of this letter. Provided that where the 30th day is on a weekend or public holiday your appeal should reach this office or the regional office on the first working day thereafter.

Yours sincerely

  
p.p. DIRECTOR-GENERAL

LETTER RECEIVED ..... DATE .....



DEPARTMENT OF HOME AFFAIRS  
 UMNYANGO WEZINDABA ZASEKHAYA  
 DEPARTEMENT VAN BINNELANDSE SAKE  
 DEPHATEMENTE YA MERERO YA TSA SELEGAE

3148-150 (RA-03)  
 325-3471  
 36935-95

1999/01/04

Mr Zakari Bouraima

Dear Sir

**APPLICATION FOR ASYLUM: YOURSELF**

I hereby wish to inform you that as your fear of persecution is not well-founded and refugee status cannot be granted to you, your application for asylum has been rejected by the Standing Committee for Refugee Affairs.

The constitution of Togo provides for the freedom of assembly and association, in practice political parties are able to hold congresses, elect officers, register and meet. However, fear of harsh reaction from the government has reduced public demonstrations. The government does not persecute members of the opposition parties for their political opinions but for their political activities, for example opposition party members always engage in violent acts during demonstrations.

You could therefore be running away from prosecution and not persecution.

As an alien cannot reside in the country on a temporary basis indefinitely you will have to make the necessary arrangements to leave the country within ~~30~~ 30 days after receipt of this letter. Failure to do so may render you liable to prosecution in terms of the provisions of the Aliens Control Act, 1991 (Act 96 of 1991).

Should you wish to appeal against the decision of the Standing Committee for Refugee Affairs, your reasons, written in the English medium, must reach this office or the regional office within 30 days of receipt of this letter. Provided that where the 30th day is on a weekend or public holiday your appeal should reach this office or the regional office on the first working day thereafter.

Yours sincerely ..

  
p.p. DIRECTOR-GENERAL

LETTER RECEIVED .....DATE.....



DEPARTMENT OF HOME AFFAIRS  
 UMNYANGO WEZINDABA ZASEKHAYA  
 DEPARTEMENT VAN BINNELANDSE SAKE  
 DEPHATEMENTE YA MERERO YA TSA SELEGAE

3148-150

325-3471

42087/97

1999-01-12

Mr. Saleem Ismail

Dear Sir

#### APPLICATION FOR ASYLUM: YOURSELF

I hereby wish to inform you that as your fear of persecution is not well-founded and refugee status cannot be granted to you, your application for asylum has been rejected by the Standing Committee for Refugee Affairs.

Pakistan, like many other countries, has not been politically stable, ever since its independence in 1947. It has had its share of disagreement between the ruling and opposition parties that in some instances resulted in killings, however, information available, and states that citizens have the right and ability to change the government peacefully. They are allowed to operate and participate freely since the full lifting of martial law. Major political parties such as the PPP, PML, SSP, MQM, as well as unregistered political parties are permitted to participate in the elections.

And now that the PML, under the leadership of Nawaz Sharif is in power (wherein elections had been proclaimed by international observers to be free and fair) PML members who claim to have fled from PPP persecution, have nothing to fear, so do other party members of MQM, SSP, BSC and all who claim that problems in Pakistan caused them to flee.

The MQM is in fact a coalition partner of the ruling Pakistan Muslim League (Nawaz faction) PML (N), in the Sindh provincial government and an ally of the PML(N) in the National Assembly and Senate. The MQM is also in the process of building a national support base.

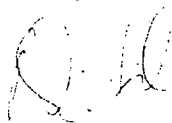
The MQM is part and parcel of the PML (N) government. It faces no threat of persecution from the federal and/or provincial government of Sindh. No persecution by the state authorities, federal or provincial can be alleged by the MQM which, as indicated above is part of or rallied to the government at both levels.

The Handbook on Procedures and Criteria for determining Refugee Status, under cessation clauses, applies to Pakistanis. Their reasons for becoming refugees or asylum seekers for that matter have ceased to exist. Circumstances, that is, fundamental changes in their country are assumed to remove the basis of fear of persecution. They cannot refuse to avail themselves of the protection of the country of nationality.

As an alien cannot reside in the country on a temporary basis indefinitely you will have to make the necessary arrangements to leave the country within ..... days after receipt of this letter. Failure to do so may render you liable to prosecution in terms of the provisions of the Aliens Control Act, 1991 (Act 96 of 1991).

Should you wish to appeal against the decision of the Standing Committee for Refugee Affairs, your reasons, written in the English medium, must reach this office within 30 days of receipt of this letter. Provided that where the 30th day is on a weekend or public holiday your appeal should reach this office or the regional office on the first working day thereafter.

Yours sincerely



p.p. DIRECTOR-GENERAL

LETTER RECEIVED .....DATE.....



DEPARTMENT OF HOME AFFAIRS  
 UMNANGO WEZINDABA ZASEKHAYA  
 DEPARTEMENT VAN BINNELANDSE SAKE  
 DEPHATEMENTE YA MERERO YA TSA SELEGAE

3148-150  
 325-3471  
 04966-987

1998/09/28

Mr Edwige Apocamille Tchiamou

Dear Sir

**APPLICATION FOR ASYLUM: YOURSELF**

I hereby wish to inform you that as your fear of persecution is not well-founded and refugee status cannot be granted to you, your application for asylum has been rejected by the Standing Committee for Refugee Affairs as information from national and international sources about your country.

According to reliable information obtained from the Congo Brazzaville white book, called THE COUP D'ETAT OF CONGO BRAZZAVILLE, THE HINDRANCE OF DEMOCRACY IN CONGO dated 15 October 1997. This document outlines crises that prevailed in Congo Brazzaville since June 1997 which has led the whole world of Congo Brazzaville into a disastrous country. Indeed Brazzaville went through the most intense conflict between the Congolese President Pascal Lissouba and the Marxist strongman Denis Nguesso who was supported by the invasion of the Angolan troops to overthrow the democratic institution on 15 October 1997. Thousands of innocent Congolese were killed through this coup d'etat.

Having learned a lesson in the past the Congolese have committed themselves to do away with the coup d'etat. In 1997 the Congolese plenipotentiaries signed an agreement accord, the main aim of this agreement was to restore peace and stability in Brazzaville and a country as a whole. The Congolese political leaders signed another agreement on 27 July 1997. This solemn commitment was to take peaceful election in the next elections, in their agreement the political parties stipulated among other things, that in order to resolve their political conflicts there should be no use of arms, insults, abuse, malice, defamation and the instigation of violence. Any party or group who may be found perpetuating such offences will be prosecuted.

The white book also provides measures to be implemented for reinforcing the cease fire agreement which was signed in 1995 by president Pascal Lissouba. The measures



The white book also provides measures to be implemented for reinforcing the cease fire agreement which was signed in 1995 by president Pascal Lissouba. The measures guarantee stability and peace in the population of Congo and the country as a whole however on page 51 of the white book, it is also indicated that there is a pact which was signed by all political parties on 28 August 1997 and the political gathering called THE REPUBLIC SPACE FOR THE DEFENCE OF DEMOCRACY AND THE NATIONAL UNITY DOCUMENT (ERDDUN) which was formulated and signed by all the political parties. This was to ensure the willingness of the whole population to maintain peace and stability within the country and to abide to the 1992 constitution. This political gathering is open to any group, any party which engages itself to respect the ERDDUN objectives, that is maintaining peace, stability and the 1992 Congolese constitution. Information obtained from the country information dated 01/01/1998 indicated that residents reported to the IRIN that life was returning to normal and also displaced people were drifting back to the country.

As an alien cannot reside in the country on a temporary basis indefinitely you will have to make the necessary arrangements to leave the country within 30 days after receipt of this letter. Failure to do so may render you liable to prosecution in terms of the provisions of the Aliens Control Act, 1991 (Act 96 of 1991).

Should you wish to appeal against the decision of the Standing Committee for Refugee Affairs, your reasons, written in the English medium, must reach this office or the regional office within 30 days of receipt of this letter. Provided that where the 30th day is on a weekend or public holiday your appeal should reach this office or the regional office on the first working day thereafter.

Yours sincerely

*M. A. S. S.*  
p.p. DIRECTOR-GENERAL

DEPARTMENT OF HOME AFFAIRS	
REFUGEE AFFAIRS	
1999 -08- 05	
BRAAMFONTEIN	(4)

LETTER RECEIVED *[Signature]* DATE.....

### **ANNEXE 3**

- Modèles de titres de séjours remis aux demandeurs d'asile et aux réfugiés en Afrique du Sud
- Modèle de titre de voyage.



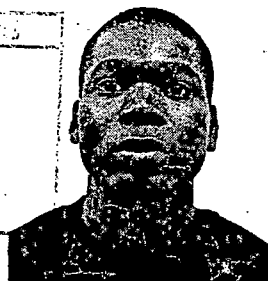
REPUBLIC OF SOUTH AFRICA  
TEMPORARY PERMIT TO PROHIBITED PERSON

[Section 41(1) of Act No.96 of 1991: Regulation 22(1)]

Case number 1999-01-11



JWTNLXW



Permission is hereby granted to the following person as holder of this permit to enter or remain in the RSA or part thereof as determined in part C hereof.

PERSONAL PARTICULARS OF HOLDER

Name **MIGUEL** First name(s) **DOMINGOS UMBÁ**  
Identical address **12 MULLER STR YEOVILLE JHB 2108**  
Date of birth **1980-09-17** Age **18** Gender **MALE**  
Nationality **ANGOLA** Country of origin **ANGOLA**  
Sport or travel document No. **A01332311** Place of issue **ANGOLA** Expiry date **2002-05-21**

PARTICULARS OF DEPOSIT/GUARANTEE

Number **BRA/003665/98** An amount of (in words) **N/A**  
Figures) R. **0** Receipt No. **N/A** Name of depositor **N/A**  
Set in terms of section 41(2)(a) of the Act as surety which must be deposited by or on behalf of the permit holder as guarantee that the holder will comply with the conditions subject to which the permit was issued.

Note

The amount deposited will be refunded when the holder leaves the Republic, and when satisfactory evidence that the conditions and requirements have been complied with, is furnished.

CONDITIONS

The holder of the permit may reside temporarily in (a) the Republic, or (b) the Magisterial district or (c) Municipal Area of **SOUTH AFRICA** for the purpose of **ASYLUM SEEKER**.

Employers particulars (where applicable) Name **N/A**  
Street Address **N/A**  
Date of engagement **N/A** Period of contract **N/A** Date of discharge **N/A**

This permit holder shall, without expenses to the State leave the Republic on or before **1999-04-11** or such later date as a duly authorised immigration officer may have endorsed on this permit for the purposes of extending its period of validity.

The holder shall report to **BRAMFONTEIN** at intervals of **3** days/months and shall keep that officer duly advised of his place of residence. He shall give at least twenty-four hours prior notice (Sundays and public holidays excluded) of his intended departure.

If the holder does not leave the Republic on or before the date mentioned herein, the amount deposited under section 41(2)(c) of the Act, shall be forfeited to the State, and the holder renders himself liable to prosecution in terms of the Act.

This permit is invalid, and the amount referred to therein is forfeited to the State, if the permit holder or the depositor or any other person concerned, named herein, made a false declaration or false representation when the permit was applied for or when it was obtained.

Other conditions **MAY TAKE UP EMPLOYMENT IN RSA**

I/we **MIGUEL DOMINGOS UMBÁ** and **WITNESS** agree to the above conditions, and understand that a breach thereof may result in the forfeiture of the amount deposited, and will subject me/us to further steps should that be the case.

Permit Holder

Depositor

Witness

at **BRAAMFONTEIN REFUGEE OFFICE**

Date **1999-01-11**

Immigration Officer

**M.S. MATHADA**

Appointment/Force number **002567**

Date **1999-01-11**

at **BRAAMFONTEIN REFUGEE OFFICE**

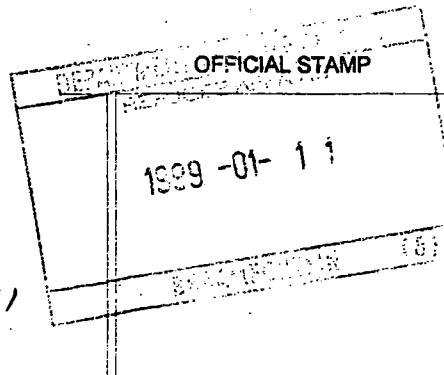
TP NUMBER



HRGYY3H

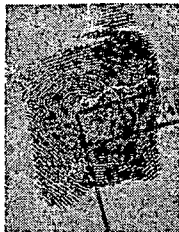
TEMP. RESIDENCE PERMIT/  
TYD. VERBLYFPERMIT  
VALID UNTIL/GELDIG TOT

**99-04-11**  
FOR VISIT  
VIR BESOEK  
PURPOSE OF VISIT MAY NOT BE  
CHANGED/DOEL VAN BESOEK MAG  
NIE VERANDER WORD NIE



D. IDENTIFICATION OF HOLDER

Thumb impression on issue



Thumb impression on surre...

Taken by (name) VN MTHEMBU

Taken by (name)

Left/Right thumb RIGHT

Left/Right thumb

Date 1998-10-12

Date

Place BRAAMFONTEIN REFUGEE OFFICE

Place

E. EXTENSION OF VALIDITY OF PERMIT

Validity of permit is extended until

99.07.14

*[Signature]*  
Authorised officer

Date

OFFICIAL STAMP  
DEPARTMENT OF HOME AFFAIRS  
REFUGEE AFFAIRS  
1999-04-14  
BRAAMFONTEIN (3)  
OFFICIAL STAMP

EXTENSION OF VALIDITY OF PERMIT

Validity of permit is extended until

Authorised officer

Date

EXTENSION OF VALIDITY OF PERMIT

Validity of permit is extended until

Authorised officer

Date

F. FINAL DISPOSAL OF CASE

Immigration officer Date

Appointment/Force number Place

G. RECEIPT FOR REFUND

I hereby acknowledge receipt of the amount of ...rands (R...  
said amount being a refund of the amount deposited by me in respect of the permit

Signature

Place

Date

CERTIFICATE OF TRANSLATOR

I (full name) ...  
certify that I translated the content of this permit to the person/persons concerned in the  
language ...and that he/she/they understand(s) the contents.

OFFICIAL STAMP





REPUBLIC OF SOUTH AFRICA  
TEMPORARY PERMIT TO PROHIBITED PERSON  
[Section 41(1) of Act No.96 of 1991 (Regulation 22(1))]  
Case number  
JWSGVSG

DEPARTMENT OF HOME AFFAIRS  
REFUGEE AFFAIRS  
1999-08-05  
BRAAMFONTEIN (4)



ission is hereby granted to the following person as holder of this permit to enter or remain in the RSA or part thereof as determined in part C hereof:

A. PERSONAL PARTICULARS OF HOLDER

Surname: TCHIAMOU First name(s): EDWIGE APOCAMILLE  
Residential address: 10 AIWOL COURT 10 POPE STR BELLEVUE EAST 2001  
Date of birth: 1963-09-07 Age: 35 Gender: MALE  
Nationality: CONGO Country of origin: CONGO  
Passport or travel document No: 6355DGPB Place of issue: CONGO Expiry date: 2001-10-10

B. PARTICULARS OF DEPOSIT/GUARANTEE

File number: BRA/008574/99 An amount of (in words): N/A  
In figures) R: 0 Receipt No: N/A Name of depositor: N/A  
Set in terms of section 41(2)(a) of the Act as surety which must be deposited by or on behalf of the permit holder as guarantee that the holder will comply with the conditions subject to which the permit was issued.

Take Note

The amount deposited will be refunded when the holder leaves the Republic, and when satisfactory evidence that the conditions and requirements have been complied with, is furnished.

C. CONDITIONS

The holder of the permit may reside temporarily in (a) the Republic, or (b) the Magisterial district or (c) Municipal Area of: SOUTH AFRICA  
for the purpose of: ASYLUM SEEKER  
Employers particulars (where applicable) Name: N/A  
Street Address: N/A  
Date of engagement: N/A Period of contract: N/A Date of discharge: N/A  
This permit holder shall, without expenses to the State leave the Republic on or before 1999-09-05 or such later date as a duly authorised immigration officer may have endorsed on this permit for the purposes of extending its period of validity.  
The holder shall report to BRAAMFONTEIN at intervals of 1 days/months and shall keep that officer duly advised of his place of residence. He shall give at least twenty-four hours prior notice (Sundays and public holidays excluded) of his intended departure.  
If the holder does not leave the Republic on or before the date mentioned herein, the amount deposited under section 41(2)(c) of the Act, shall be forfeited to the State, and the holder renders himself liable to prosecution in terms of the Act.  
This permit is invalid, and the amount referred to therein is forfeited to the State, if the permit holder or the depositor or any other person concerned, named herein, made a false declaration or false representation when the permit was applied for or when it was obtained.  
Other conditions: APPLICATION REJECTED

I/we: and agree to the above conditions, and understand that a breach thereof may result in the forfeiture of the amount deposited, and will subject me/us to further steps stipulated in the Act.

Permit Holder Depositor Witness

Place: BRAAMFONTEIN REFUGEE OFFICE Date: 1999-08-05

Immigration officer  
M RAMSEY  
Appointment/Force number: 001418  
Date: 1999-08-05  
Place: BRAAMFONTEIN REFUGEE OFFICE

DEPARTMENT OF HOME AFFAIRS  
REFUGEE AFFAIRS  
HRFC4Y8  
1999-08-05  
BRAAMFONTEIN (4)

TEMP. RESIDENCE PERMIT /  
TYD. VERBLYFPERMIT  
VALID UNTIL/GELDIG TOT  
05-09-1999  
FOR VISIT  
VIR BESOEK  
PURPOSE OF VISIT MAY NOT BE  
CHANGED/DOEL VAN BESOEK MAG  
NIE VERANDER WORD NIE  
81-672

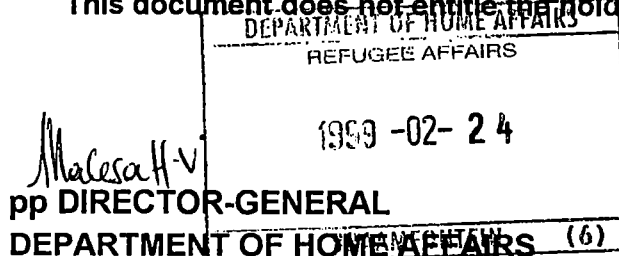


BI-1603  
Ref: BRA/000246/9

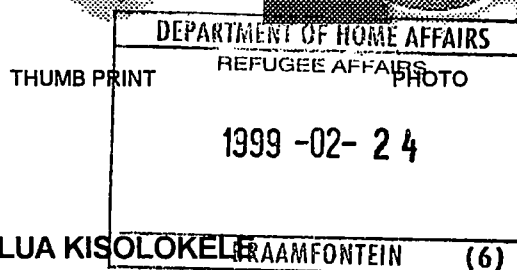
REPUBLIC OF SOUTH AFRICA  
**ALIENS CONTROL ACT, 1991 (ACT 96 OF 1991)**  
**CERTIFICATE OF EXEMPTION**

It is hereby certified that the person whose particulars appear below has, in terms of section 28(2) of the Aliens Control Act, 1991 (Act 96 of 1991), been exempted from the provisions of section 23(b) of the said Act with effect from 1999-02-24 to 2000-02-23 on condition that this exemption shall become null and void if he departs permanently from the RSA.

~~This document does not entitle the holder hereof to a South African Identity Document.~~



**PARTICULARS OF EXEMPTED PERSON**



NAME AND SURNAME : **BAFILUA KISOLOKELE PRAAMFONTEIN (6)**  
GENDER : **MALE**  
DATE OF BIRTH : **1964-10-14**  
COUNTRY OF BIRTH : **ZAIRE**  
NATIONALITY : **ZAIRE**  
MARITAL STATUS : **MARRIED**  
PASSPORT NUMBER : **NONE**

Bearer's place of permanent residence:  
Résidence principale du titulaire:

Street - Rue	12 MULLEN STREET
Place - Lieu	Yerville / JOHANNESBURG
Country - Pays	SOUTH - AFRIKA
Telephone - Téléphone	0835425612

**In case of accident or death notify:  
En cas d'accident ou de décès, prière d'aviser:**

Name — Nom	Telephone — Téléphone
Relationship — A titre de	
Street — Rue	
Place — Lieu	
Country — Pays	

G.P.-S. 017-0052

REPUBLIC OF SOUTH AFRICA REPUBLIQUE D'AFRIQUE DU SUD



IDENTITY No. - NO D'IDENTITE  
6410145307265

DEPT OF HOME AFFAIRS  
AUTHORITY - AUTOMATIC

DATE OF BIRTH - DATE DE NAISSANCE 17 10 1964  
SEX - SEX M  
PLACE OF BIRTH - LIEU DE NAISSANCE REF  
DATE OF ISSUE - DATE DE DELIVRANCE 25 06 1999  
DATE OF EXPIRY - DATE D'EXPIRATION 23 02 2000

PT  
TYPE - TYPE  
COUNTRY - PAYS  
ZAF



PASSPORT PASSEPORT

PTZAFKISOLKELE<<BAFILUA<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<<  
600850274ZAF6410142M0002236410145307265>28

## **ANNEXE 4**

La jurisprudence Baramoto



VIC & DUP/JOHANNESBURG/LKS

IN THE HIGH COURT OF SOUTH AFRICA

(WITWATERSRAND LOCAL DIVISION)

JOHANNESBURG

CASE NO. 000002/98 DATE: 1998.03.17

In the matter of:

KGAMA BARAMOTO

First Applicant

MUDIMA MAVUA

Second Applicant

NGBALE NZIMBI

Third Applicant

and

MINISTER OF HOME AFFAIRS DIRECTOR GENERAL

First Respondent

DEPARTMENT OF HOME AFFAIRS

Second Respondent

MINISTER OF SAFETY AND SECURITY

Third Respondent

MINISTER OF CORRECTIONAL SERVICES

Fourth Respondent

DEPUTY PRESIDENT OF THE REPUBLIC OF SOUTH AFRICA

Fifth Respondent

### J U D G M E N T

JOFFE, J: The applicants were all senior officers (generals) , in the Zairian armed forces. They served as such until the head of state of the former Republic of Zaire, Mobutu Sese-Seko was deposed after a bloody civil war by the present president of the Democratic Republic of Congo (DRC), President Laurent Kabila. Thereafter Kabila proclaimed the establishment of the DRC. The applicants are presently in South Africa. As will emerge more fully hereafter, the applicants were originally in the country with the approval of the South African Government. Now the South African Government wants them out of the country. In this application the applicants seek inter alia to restrain the South African Government from removing them from South Africa.

Before dealing with the relief which the applicants seek, it is necessary to traverse the relevant background in some detail.

As early as 23 January 1996 the South African embassy in Zaire communicated with the Department of Foreign Affairs in South Africa in respect of a possible application for permanent residence in South Africa by first applicant and his family. It emerges from the communication that a Ms Azandelepakwa and ten of the first applicant's children were seeking to apply for permanent residence in South Africa. The children were already in South Africa. The embassy was forthright in its opposition to permanent residence being granted to the first applicant or any member of his family. The opposition was based on the conduct of the Zairian military establishment. First

applicant was the commander of the Zairian Civil Guard which the embassy described as a "military institution with a somewhat negative reputation".

In March 1997 the South African Secret Service received information that the first applicant and others were involved in attempting to recruit over 500 South Africans as mercenaries. They were to be engaged in a last ditch defence of Kinshasha in the then Zaire as the forces of Kabila approached the capital.

On 8 April 1997 the South African ambassador in Zaire again communicated with the Department of Foreign Affairs and apparently the Department of Home Affairs in regard to a visa application by first applicant and his whole family. It emerged from the communication that the embassy had informed the South African authorities on various occasions of the presumed illegal dealings of the first applicant. These illegal dealings were said to include trade in illegal arms and cobalt. It is stated in the communication that first applicant is known locally, that is in Zaire, as the "Mafia General". A further indication of the general's undesirability, and of the undesirability of having the first applicant in South Africa, appears from the statement in the communication that first applicant threatened "steps against the embassy" should the embassy continue to give him "problems" in regard to his visa applications. Notwithstanding the foregoing, and perhaps despite the foregoing, the first applicant entered South Africa on a temporary residence permit for holiday purposes on 30 April 1997.

It is expedient to interrupt the chronological exposition of the facts and set out the various temporary residence permits that were applied for, and in some cases granted, by the Department of Home Affairs to all three applicants and certain further conduct taken in respect of first applicant's permit by the Minister of Home Affairs. All this appears from an affidavit deposed to by Mr A S Mokoena, the Director-General of the National Department of Home Affairs.

On 17 July 1997 first applicant applied for a work permit at the regional office of the Department of Home Affairs in Pretoria. The application was refused and he was ordered to leave the country by 21 July 1997. It would appear that at this stage sight was lost of the temporary residence permit for holiday purposes that had been issued to the first applicant. On 21 July 1997 first applicant applied to the district office of the Department of Home Affairs in Pretoria for an extension of the temporary residence permit which had been issued to him for holiday purposes. The permit was extended to 18 August 1997. On 5 September 1997 the first applicant again applied to the district office in Pretoria for a temporary residence permit. on this occasion he applied for a medical permit. It was granted until 18 September 1997. On 18 November 1997 the regional office of the Department of Home Affairs granted an extension of the medical permit until 31 March 1998.

On 27 January 1998 the Minister of Home Affairs withdrew the medical permit that had been issued to the first applicant. However, on 28 January 1998 the attorney of record representing the Minister of Home Affairs directed a letter to the first applicant's attorney of record. In that letter notice was given that the Minister of Home Affairs "revokes the withdrawal of the temporary residence permit". It is further stated in the letter that first applicant will be afforded an opportunity of seven days to make representations as contemplated in a further letter of 28 January 1998. In that letter the Minister of Home Affairs purported to give notice to the first applicant to make representations within seven days why the medical permit should not be withdrawn. It does not appear from the papers whether such representations have been made or whether the permit has again been withdrawn. Fact is on the papers presently before me, the first applicant is in possession of a medical permit to be in South Africa, which expires by effluxion of time on 31 March 1998.

The second applicant entered South Africa on 25 May 1997. He did so on a temporary residence

permit for holiday purposes. It expired on 10 June 1997. An application for the renewal thereof was rejected on 4 August 1997. He left South Africa on 15 August 1997. There is no indication of the date on which he returned to South Africa, but return he did.

The third applicant entered South Africa on 13 May 1997 on a temporary residence permit for business purposes. The permit was valid until 31 July 1997. On 13 June 1997 third applicant applied for an extension of the permit. The permit was extended to 13 September 1997 and was subsequently extended to 13 January 1998.

From the foregoing the following is clear: All three applicants have been granted temporary residence for various purposes. Second applicant and third applicant have presently no permit to be in South Africa. Accordingly, in terms of section 26(7) of the Aliens Control Act, No. 96 of 1991 ('the Act') they may be dealt with under the Act as prohibited persons. First applicant's medical temporary residence permit expires by effluxion of time on 31 March 1998. The Minister of Home Affairs has purported to give notice of his intention to revoke it. At present there is no indication that it has been revoked and it must be regarded as being valid and of full force and effect.

Reverting to the chronology, the now head of mission of the South Africa in Kinshasha, communicated with the Department of Foreign Affairs on 11 July 1997. The communication related to "the residence status in South Africa of high ranking members of the Mabuto regime" and in particular first applicant and third applicant. In the communication reference is made to a meeting with Kabila. At that meeting Kabila stated that the Congolese Government considered the aforementioned members of the Mabuto regime to be nothing less than criminals and that they should be deported to stand trial for their crimes. In furnishing certain comments, the head of mission suggests, that the continued presence of the former members of the Mabuto regime in South Africa would not only be detrimental to the further development of South Africa's relations with the Congo but they, i.e. the former members of the Mabuto regime, may have the inclination to continue with illegal activities in South Africa. In the circumstances, so the head of mission argues, while it may be expedient to grant them temporary residence in South Africa their long term residence in South Africa should not be tolerated.

In July 1997 Inspector Schlebusch of the Internal Security Branch of the South African Police Services (so he describes his position) interviewed first applicant. He did so as a result of newspaper articles and a letter directed to the President of South Africa suggesting that first applicant was planning an attack on the Congo from South Africa. At this interview first applicant denied the allegations.

In August 1997 a meeting took place between the first and third applicants and the Minister of Home Affairs. The applicant's and the Minister's version as to what occurred at the meeting differs.

According to the applicants the following occurred:

"In the presence of the applicants, Dr Buthelezi summoned his highest ranking civil servant, the director general of his department, to his office. In an atmosphere of great amity, Dr Buthelezi instructed the Director General of the Department of Home Affairs to issue the applicants both with travel documents and with residence permits to enable them to remain lawfully and peaceably within the Republic of South Africa".

According to the Minister the stated purpose of the meeting was to inform him of the applicants

plight. The applicants told the Minister that they were on the run from the DRC. The Minister called in the Director-General of Home Affairs and asked him to assist the first and third applicants with their requirements, to the extent legally possibly. The Minister denies that he instructed the Director-General to issue the first and third applicants with travel documents and residence permits.

For present purposes the Minister's version must be accepted. Indeed, in the applicants' replying affidavit, the applicants concede that the Minister's version as to what occurred is correct.

to the President of South Africa suggesting that first applicant was planning an attack on the Congo from South Africa. At this interview first applicant denied the allegations.

In August 1997 a meeting took place between the first and third applicants and the Minister of Home Affairs. The applicant's and the Minister's version as to what occurred at the meeting differs.

According to the applicants the following occurred:

"In the presence of the applicants, Dr Buthelezi summoned his highest ranking civil servant, the director general of his department, to his office. In an atmosphere of great amity, Dr Buthelezi instructed the Director General of the Department of Home Affairs to issue the applicants both with travel documents and with residence permits to enable them to remain lawfully and peaceably within the Republic of South Africa".

According to the Minister the stated purpose of the meeting was to inform him of the applicants' plight. The applicants told the Minister that they were on the run from the DRC. The Minister called in the Director-General of Home Affairs and asked him to assist the first and third applicants with their requirements, to the extent legally possibly. The Minister denies that he instructed the Director-General to issue the first and third applicants with travel documents and residence permits.

For present purposes the Minister's version must be accepted. Indeed, in the applicants' replying affidavit, the applicants concede that the Minister's version as to what occurred may be correct.

In September 1997 General Mabuto Sese-Seko died. On 9 September 1997 the three applicants attended on the offices of the Director General of the Department of Home Affairs. The Director General issued the three applicants with travel documents to enable them to attend the funeral of Mabuto Sese-Seko. According to the Director General of the Department of Home Affairs, the applicants were requested to return the travel documents on their return from the funeral. It does not appear from the papers if any attempt was made to obtain these travel documents from the applicants despite the lapse of many months since the funeral. The travel documents were valid until 8 June 1998.

In terms of Chapter 3 of the South African Passports and Travel Documents Regulations 1996 (R784 of 10 May 1996) only three categories of travel documents are recognised, namely a document for travel purposes, an emergency passport and a crew member certificate. It is clear that the former document, that is a document for travel purposes, was issued to the applicants. In terms of Regulation 8(2) a document for travel purposes may be issued to any person who is permanently and lawfully resident in the Republic. It should be added that the applicants were unable to obtain visas from Morocco to attend the funeral which took place on 13 September 1997 and accordingly did not

attend the funeral.

Senior Superintendent Mokgabudi, attached to the Projects Administration Office of the South African Police Services, Gauteng region, states in an affidavit deposed to by him that, he became aware of the presence of what he described as the Zairian generals in South Africa during October and November 1997. He states that he approached the Director General of the Department of Home Affairs and enquired as to the status of the generals in South Africa. The Director General "advised (him) that the matter was a political issue at the time and he did not wish them to intervene".

According to the Minister for Safety and Security at a meeting of the Inter-State Defence and Security Committee of the South African Development Community which he attended in Lusaka on 11 to 14 November 1997, the representatives of the DRC lodged a complaint to the effect that they had received reports that the three applicants were engaged in activities with the aim of destabilising the government of the DRC.

On 12 December 1997 the applicants flew from South Africa to the DRC. On their return on 13 December 1997 they were arrested. It is noteworthy that after their arrest their attorney of record, in a letter written on instructions from the applicant, stated to the State Attorney that the intention of the applicants had been to fly to Tanzania for a holiday. This is clearly a lie. Their intention at all times was to fly to the DRC where they attended a meeting. According to the applicants, in their replying affidavit, they at that meeting indicated that they did not desire to join in an uprising in the DRC. The fact is, however, that they surreptitiously went to the DRC and attended a meeting with the purpose of considering at least the overthrow of the DRC.

The applicants were declared prohibited immigrants in terms of section 9(1) of the Act and detained on their return. On 8 January 1998 applications in terms of section 55(1) of the Act were handed to the applicants. These applications were required as the period of detention of the applicants was likely to exceed the initial 30 days provided for. It is noteworthy that each notice referred to the execution of a warrant for the removal of the particular applicant to the DRC in terms of a warrant issued on 5 December 1997.

The application for review came before Du Plessis, J on 14 January 1998. He set aside the orders for the detention of the applicant. On the same day the Minister of Home Affairs received a briefing from police and intelligence officers. As a result thereof, he states, he was in no doubt that the applicants needed, in the public interest, to be removed from South Africa. Warrants were accordingly issued in terms of section 47 of the Act. On the night of 15 January 1998 an attempt was made to serve the warrants in terms of section 47 on the applicants and arrest them in accordance therewith. This resulted in an application being launched in the Transvaal Provincial Division to stay the warrants. On 19 January 1998 an order was made suspending the section 47 warrants pendente lite and directing the respondents cited and officials in the employ of the State not to harass or take unlawful action against the applicants and their legal representatives. The application was postponed to 22 January 1998 and the respondents were ordered to file answering affidavits by that date "with any application to regulate the confidentiality of the answering affidavits". The respondents did not file answering affidavits. An application was made for a postponement. The application was refused, interim relief was granted and the Minister of Home Affairs was directed to lodge the record and provide reasons in terms of Rule 53 of the Rules of Court. On 23 January 1998 the Minister of Home Affairs withdrew the section 47 warrants.

As already alluded to, on 27 January 1998 the Minister of Home Affairs informed first applicant that his medical permit had been withdrawn. on the same date in a letter directed on behalf of the director

general of Home Affairs to the "immigration officer in charge,, the immigration officer was informed that as the applicants were not in possession of valid permits as required by section 23 of the Act, they had to be dealt with as prohibited persons in terms of the Act. The immigration officer was further instructed to remove the applicants from the Republic of South Africa in terms of section 44 (1) of the Act. The letter proceeds to state that "a warrant for their removal must be issued and if necessary they must be detained at the Pretoria Maximum Prison pending their removal". Warrants were duly issued on 28 January 1998 in terms of section 44(1). Each warrant provides inter alia the following: "Removal from the Republic of South Africa shall be effected via Johannesburg International Airport to the Democratic Republic of Congo being his country of nationality".

In the early hours of 28 January 1998 attempts were made to detain the applicants. This resulted in an application being launched without papers before Nugent J. He granted an interim order interdicting the Minister of Home Affairs and the Minister of Safety and Security and any person purporting to act in the name of the State from arresting or detaining for the purpose of deporting or deporting the applicants or any one of them. The order was made returnable on 28 January at 10:00.

When the matter was called in court on 28 January 1998, the interim order was extended and the parties placed on terms for the filing of affidavits. On 28 January 1998 the Minister of Home Affairs directed a letter to the applicants' attorney of record. The letter reads as follows:

"Since 13 December 1997 when the three former generals were arrested the Government became involved in a lengthy litigation process which does not appear to reach finality.

Fact of the matter is that your clients are prohibited persons in the country, a situation which dictates their removal from the Republic.

It is my considered opinion that the litigation process should be discontinued forthwith as I am not, in view of circumstances beyond my control, in the position to consider their further sojourn in the Republic.

In view of this I have instructed their immediate removal to their country of origin.

However, should it be that your clients prefer to be removed to an alternate country, I am prepared to grant them 24 hours reprieve to advise me of that preferred country.

I am deeply concerned about the manner in which your clients are abusing the judicial process, as well as our hospitality, notwithstanding their undesirable conduct in the country.

I am also aware that other communication will be forthcoming from the Government's attorney to yourselves".

On the same date attorneys on behalf of the Minister of Home Affairs and the Minister of Safety and Security directed a letter to the applicants' attorney of record. The letter reads as follows:

"Our clients instruct us to communicate with you as follows:

1. Your clients are prohibited persons in the Republic of South Africa. They are not in possession of any valid permits as required by Section 23 of the Aliens Control Act, 1991 (Act 96 of 1991).

2. Any immigration officer is entitled to arrest a prohibited person, without a warrant, and cause such person to be removed from the Republic of South Africa in terms of Section 44(1) of the aforesaid Act.

3. A decision to remove your clients to their last country of citizenship and domicile, the Democratic Republic of the Congo, has been taken. The necessary documents are sent herewith for your information.

4. On 27 January 1998 the immigration officers sought to perform their duties in respect of your clients. They did not find your clients and your Mr Murray Kotze declined to receive the documents on behalf of your clients.

5. Your clients continue to evade the laws of the Republic of South Africa.

6. Would you kindly advise your clients as follows:

6.1 The Minister of Home Affairs has, after consultation with his colleague, decided that they be removed to the Democratic Republic of Congo, unless they show cause within 48 hours of your receipt of this letter why they should not be sent there.

Should they select to proceed to another country, they should inform the Minister of Home Affairs of the country so selected, within 24 hours of your receipt of this letter, to enable the Minister to confirm that they will be received by that country, as well as to ensure their safe travel.

6.2 They should forthwith present themselves to the offices of the Minister of Home Affairs in Pretoria, to enable the immigration officers to perform their duties in terms of Section 44(1) of the Alien Control Act.

Our clients are desirous of bringing this matter to a close, in a manner consistent with the normal practice under the immigration laws in this country. A flouting of these laws is not in anyone's interest. We propose that the interim order you obtained before Judge Nugent this morning be stayed pending your response to our letter.



In the circumstances, it may not be necessary to appear before the judge this morning at 10:00."

As already alluded to, on 28 January 1998 the Minister of Home Affairs directed a letter to the first applicant notifying him of his intention to withdraw the medical permit.

On 30 January 1998 the applicants filed their present notice of motion and founding affidavit. The relief claimed in the notice of motion was an extension of the interim relief granted by Nugent J pending:

1. The final determination of any formal proceedings of an administrative nature to have the applicants recognised by the South African authorities as political refugees.

2. Of proceedings to

- 2.1 compel the Minister of Home Affairs to procure the issue to second and third applicants of temporary residence permits under s26(1)(a) of the Act;

- 2.2 review and set aside the order of the Minister of Home Affairs relating to first applicant's temporary residence permit;

- 2.3 review the warrants for removal dated 28 January 1998 issued by the Minister of Home Affairs against the applicants;

- 2.4 interdict the respondents from taking any steps to deport or facilitate the deportation of any of the applicants to the DRC and from arresting, detaining or facilitating the arrest or detention of any of the applicants' for that purpose.

After answering affidavits and replying affidavits were filed the applicants filed a supplementary affidavit to which the respondents replied. The applicants thereupon

filed a notice of intention to amend their notice of motion. The relief which the applicants now wish to claim indicates a change of stance by the applicants. In paragraph 4 of the notice of motion the applicants seek an order from this court declaring that the applicants are refugees "as contemplated in the United Nations Convention Relating to Refugees of 28 July 1951 as read with the United Nations Protocol Relating to the Status of Refugees of 31 January 1967 and the Organisation of African Unity Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa of 10 September 1969, and the Basic Agreement Between the Government of the Republic of South Africa and the United Nations High Commissioner for Refugees concluded at Pretoria on 6 September 1993 and the Constitution of the Republic of South Africa, more particularly ss 231 232 thereof".

The other relief which the applicants seek in a proposed notice of motion is set out as follows therein:

5. Compelling the first respondent to procure the issue to the applicants of temporary residence permits under s26 (1) (a) of the Aliens Control Act, 96 of 1991;

6. Reviewing and setting aside the warrants for removal dated 28 January 1998 issued by the first respondent against the applicants;

7. 7.1 Interdicting the respondent from taking any

steps to deport or facilitate the deportation of any of the applicants from the Republic to any other country and from arresting, detaining or facilitating the arrest or detention of any of the applicants for that purpose;

7.2 Alternatively to 7.1:

Interdicting the respondents from taking any steps to deport or facilitate the deportation of any of the applicants to the Democratic Republic of Congo and from arresting, detaining or facilitating the arrest or detention of any of the applicants for that purpose;

8. Declaring s 44 (1) of the Aliens Control Act, 96 of 1991, to be invalid to the extent that it permits the removal from the Republic of any person, alternatively a refugee in violation of such person's, alternatively such refugee's right to

8.1 life in terms of s 11 of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996 ("the Constitution") ;

8.2 freedom and security of the person in terms of s 13 of the Constitution;

8.3 freedom from slavery, servitude or forced labour in terms of s 13 of the Constitution,

8.4 just administrative action in terms of S 3' read with schedule 6 item 23 (b) of the Constitution;

8.5 dignity in terms of S 10 of the constitution".

The respondents opposed the amendment of the notice of motion. The thrust of the opposition was directed at the relief claimed in paragraph 4 of the notice of motion and in particular that this court declares the applicants to be refugees. The respondents contend that the applicants are requesting this court to undertake an administrative function that has been entrusted to the Department of Home Affairs. In this regard they rely on Tselentis v Salisbury City Council 1965 (4) SA 61 at 63 and Chief Constable of New Wales Police v Evans 1982 (3) All ER 141 at 143. The respondents submit that this court should in these circumstances refuse the applicants application for an amendment of the

notice of motion since, so it is submitted, it is tantamount of an abuse of the judicial process.

Whilst the argument was advanced on this basis, it appears that the correct approach would be to grant the amendment and then, as a preliminary issue, to determine whether this court should consider the declarator prayed for in paragraph 4 or require the applicants to exhaust their administrative remedies first. I come to this conclusion firstly by reason of the fact that the proposed amendment embodies other relief in addition to the declarator. Respondents offered no objection to the amendment of the notice of motion to incorporate that relief. Secondly, by reason of the fact that the respondents would not be prejudiced if the relief claimed in paragraph 4 would be considered in the manner set out above. It is not suggested that all the relevant issues have not been canvassed in the papers. Accordingly, the notice of motion is amended as set out in the notice dated 6 March 1998.

As a preliminary issue I turn to determine whether this court should consider the granting of the declaratory appears from an affidavit deposed to by Ms Maria Marques, an assistant director, Refugee Affairs in the Department of Home Affairs, as read with the applicants' supplementary affidavit, that an agreement styled "Basic agreement between the Government of the Republic of South Africa and the United Nations High Commissioner for Refugees" concerning the presence, role, legal status, immunities and privileges of the UNHCR and its personnel in the Republic of South Africa was concluded on 6 September 1993. According to Marques the agreement provides the policy regarding inter alia refugees and asylum seekers. South Africa's obligation in respect of refugees flows from the basic agreement as well as two earlier conventions and a protocol, namely the 1951 UN Convention relating to the status of refugees, the 1969 OAU Convention and the 1967 United Nations Protocol relate to the status of refugees.

The Republic of South Africa implements its obligations through administrative procedures. These procedures for the consideration of refugee status are set out as follows in Marques affidavit:

8.1 A person claiming to be a refugee would invariably apply for refugee status by approaching the offices of UNHCR or UNDP or the offices of the Department of Home Affairs or any Government Department.

8.2 A potential applicant for refugee status is ultimately referred to the Department of Home Affairs. He or she is then interviewed by a designated immigration officer or any other official of the Department of Home Affairs who has received training on asylum principles from the UNHCR or a person trained by UNHCR.

8.3 An immigration officer or Departmental official to whom the claimant is referred to or to whom a claimant reports shall:

8.3.1 take a complete set of fingerprints and forward same to the Population Registration

8.3.2 completes an Aliens Nationality Questionnaire

8.3.3 the claimant will be provided with an interpreter, if he or she is not accompanied by one;

8.3.4 advise the claimant if he or she wishes to submit a written detailed account of the reasons that made him or her leave his or her country of origin in a language of his or her choice;

8.3.5 conduct an interview with the claimant by completing an eligibility determination form. This form is never circulated to members of the public for prior completion but has to be completed by the interviewer. The interviewer may make any additional notes in addition to the information provided and contained in the form;

8.3.6 the interviewer may issue an appropriate temporary permit to the claimant instructing him or her to report to an appropriate authority within a specified period.

8.4 The interviewer shall without any delay forward the questionnaire, form, 'statement and written notes, if any, to the Refugee Affairs Standing Committee. The procedures of the Standing-Committee are:

8.4.1 to receive and consider all applications for eligibility and recognition for refugee status;

8.4.2 grant recognition for refugee status to eligible applicants.

8.5 Further the Refugee Affairs Standing Committee will through an immigration officer, advise the applicant of the outcome of the application for refugee status and the right to appeal to the Refugee Affairs Appeal Board.

8.6 The functions of the Refugee Affairs Appeal Board are inter alia:

8.6.1 to receive and consider all appeals referred to by the Refugee Affairs Standing-Committee;

8.6.2 request the claimant/appellant to appear before the Appeal Board in person if it deems it necessary;

8.6.3 advise the claimant/appellant of the right to be represented when appearing;

8.6.4 when deemed necessary to consult with or invite UNHCR to present its opinion and advice in individual cases;

8.6.5 to provide the UNHCR with information it deems necessary;

8.6.6 obtain information and clarification from the committee that it deems necessary;

8.6.7 sustain or reverse the prior decision of the Refugee Affairs Standing-Committee;

8.6.8 to communicate its decision which shall be binding, on the Refugee Affairs Standing-Committee."

The Minister of Home Affairs is obliged to establish the Standing Committee for Refugee Affairs. The committee shall consist of no more than five members and shall be chaired by the director general of Home Affairs. The Minister of Home Affairs shall furthermore, after consultation with the Minister of Justice, establish a Refugee Affairs Appeal Board. The Refugee Affairs Appeal Board shall consist of no more than three persons.

In paragraph 23 of the supplementary affidavit, the applicants state the following:

"on the advice of counsel, the applicants will not seek to persuade the Standing Committee that they are entitled to refugee status but will seek a declaration to that effect from the court. The reasons for so doing are as follows:

23.1 The applicants fear that if their whereabouts at any given time are known to the Government, this information will be given to agents of the Kabila regime who will use the opportunity to try and assassinate them.

23.2 In the answering affidavit, the Minister of Home Affairs denies the applicants are refugees. As the members of the Standing Committee are officials of the Department of Home Affairs, it is most unlikely that they will come to a conclusion different to that to which their Minister has committed himself on oath.

23.3 Neither the Standing Committee, nor the Refugee Affairs Appeal Board has any foundation or status in domestic law of African

Law; the applicants are therefore not obliged to have recourse to these institutions as if they constituted "domestic remedies" which should be exhausted before the court was approached for relief."

The basis of the applicants' fear, which must only recently have arisen, as set out in paragraph 23.1 above, is to be found in the applicant's founding affidavit. There it is stated that the applicants were all persons of influence in the former Zaire, in particular the first applicant had great political influence in that country. The applicants state that Laurent Kabila greatly fears that the first applicant constitutes a danger to his regime. Applicants contend that if the first applicant falls into Kabila's hands he will not be treated in accordance with the rule of law and that first, second and third applicants would, on the probabilities, all be murdered. Applicants counsel linked this fear to indications by the South African Government to do the bidding of the DRC in delivering the applicants to the DRC.

It can hardly be argued that there has not been a change of stance by the South African authorities. Indeed, it is implied, if not expressed, in an affidavit deposed to by the Minister of Safety and Security. Initially it was considered expedient not to refuse officials of the former Zairian entry into the Republic. It was accepted that their sojourn in South Africa would be temporary whilst negotiations were in progress to find a resolution to the conflict in Zaire. The Minister and his cabinet colleagues have since received reports from South African intelligence personnel that the three applicants are involved in activities which were aimed at destabilising the DRC and its government. In the circumstances the continued stay in South Africa of the applicants is no longer acceptable. The fact that the South African Government changed its stance towards the applicants does, however, not mean or entail that the government would disclose details of the applicants to the DRC to enable that government to eliminate the applicants. In any event, as is stated by Marquês in her affidavit, asylum applications are treated with the utmost confidence. Furthermore, in the event of the applicants applying for recognition of their refugee status via administrative means, I would expect the South African Government to provide all such steps that are reasonably necessary to ensure the safety of the applicants throughout the process. To expect anything less would be unthinkable.

The contention in paragraph 23.2 is based on the following averment made by the Minister of Home

Affairs in the answering affidavit deposed to by him:

"33.1 I deny that the applicants are political refugees. our government has certainly not

classified them as such. The applicants have, on their own version, been in South Africa since May 1997. The first time their attorney made enquiries about an application for political asylum or refugee status was after they were arrested in December 1997."

As I read the averment, it is not a denial that the applicants qualify as refugees. It is a denial of fact that they have been at this stage recognised as political refugees. In the supplementary answering affidavit deposed to by the Minister of Home Affairs he says as much in paragraph 4 thereof where the following is stated:

"I deny that the applicants are refugees only because in the ten months they have been in the country they have not applied for refugee status. I have therefore not been given the opportunity to consider whether they are refugees or not. My officials and I do not know what facts the Applicants will put before us to support their application for refugee status, should they choose to submit one".

In the circumstances there is no foundation in the applicants' argument that the Minister of Home Affairs prejudged the matter and found the applicants not to be refugees. Employees of the department who serve on the Standing Committee for Refugee Status would be unlikely in these circumstances to find slavishly, as is suggested, that the Minister has found that the applicants are not refugees. Furthermore, as appears from the foregoing, an appeal lies from any decision of the Statutory Committee for Refugee Affairs. In this regard I should also add that I have not lost sight of the apparent settled intention of the South African Government to remove the applicants from South Africa. The South African Government, however, must apply the law and give effect to the international agreement which it has concluded. Until such time as the applicants have been recognised as refugees they are (for present purpose I include first applicant who as indicated already has temporary residence permit) prohibited persons and liable to be removed from South Africa. If the applicants qualify as refugees, notwithstanding the settled intention of Government of South Africa, the applicants will be entitled to be dealt with as refugees and would remain in South Africa subject to the provisions of the OAU Convention referred to in the affidavit deposed to by the Minister Safety and Security.

I have also not lost sight of the statement made by the Minister of Home Affairs in his letter, the content of which I have already quoted, in particular the passage where he states that he is not in view of circumstances beyond his control in a position to consider the applicants further sojourn in the Republic. It is of course not the Minister that will be considering the applications for refugee status -but the committee and the appeal board referred to.

In the circumstances I conclude that there is no foundation in the applicants' argument that as the Minister of Home Affairs prejudged the matter and found the applicants not to be refugees.

On the submission contained in paragraph 23.3 the fact that the procedure has no statutory foundation does not in my opinion result in the applicants not being obliged to follow it. It is the only procedure available to the applicants to give effect to the respondents' obligation in terms of the international agreements alluded to.

In supplementary heads of argument applicants' counsel referred to section 34 of the Constitution of

the Republic of South Africa, Act 108 of 1996. Applicants, counsel submits that there is a dispute between the applicants and respondents concerning the applicants' refugee status. The dispute can be resolved by the application of law and that the tribunals, which the respondents, submit should resolve this dispute, are neither independent nor impartial. In the circumstances applicants, counsel submits that any hearing which the applicants may have before such tribunals would not be fair.

I have no reason to hold that a hearing before the relevant tribunals would not be fair and emphasise that in coming to this conclusion I take into account the government's settled intention alluded to above. There is no reason for holding that the tribunals will merely rubber stamp government policy. At the end of the day, if all else fails, review to this court remains an option available to the applicants in this regard.

In the circumstances I am not disposed to entertain the application for relief sought in paragraph 4 of the notice of motion. The application in respect of the other relief must accordingly be postponed to enable the applicants to apply for their recognition of refugee status to the relevant authorities. I emphasise that in any such application it is expected that the South African Government will provide adequately and completely for the security of the applicants.

In view of the fact that interim relief has been granted which will continue pending the determination of the administrative steps that applicants ought to take, the application ought to be postponed to a fixed date. I have not had submissions from counsel in respect of thereof and will give counsel opportunity at the end of this judgment to do so.

As far as the costs of the argument before me are concerned, the costs should be paid by the applicants and should include the costs consequent upon the employment of two counsel.

It is unfortunately necessary to make some comments which arise from matters on the papers. Firstly, in the letter to which I have already referred repeatedly, the Minister of Home Affairs states:

"I am deeply concerned about the manner in which your

clients are abusing the judicial process. "

Bearing in mind the circumstances in which that letter came to be written, the statement that applicants are abusing the judicial process, cannot remain unanswered. It is an unwarranted statement. These courts are open to all persons who find themselves in South Africa. The courts are here to protect all persons. Applicants were and are entitled to come to this court and seek protection from this court. Where it is the government that is acting against the applicants, this court is their only refuge. Where they have sought relief from the courts, and have done so successfully as appears from this judgment, their conduct cannot by any stretch of the imagination be regarded as an abuse of the judicial process.

Secondly, whilst it is government's right to take political decisions, these decisions must be taken in terms of the law or the law must be amended so that the political decisions are in conformity therewith. Whilst it is open for government to determine politically that applicants should remain in South Africa, they ought to do so in terms of the law and particularly the Act. As appears from the record of temporary residence permits granted to the applicants this was not the case. If it was, as

would appear from the Minister of Safe and Security's affidavit, the intention of the government to give temporary refuge to the applicants, it should have done in terms of the provisions of the Act. There is no excuse for it not being done so.

Thirdly, it appears from the foregoing that travel documents can only be issued to permanent residents of the Republic. Respondents' counsel was unable to explain on what basis travel documents were issued to the applicants. It would appear that the department enjoined with the administration of the Act and the South African Passport and Travel Documents Regulations, either does not regard itself bound thereby or is unaware of the provisions thereof. Either state of affairs is unacceptable. I should add that it appears from the papers that the Director-General of Home Affairs himself caused the travel documents to be issued.

Fourthly, it appears from the foregoing that when Senior Superintendent Mokgabudi informed the director general of the Department of Home Affairs in regard to the status of the applicants, he was informed that the matter was a political issue and that he did not wish the South African Police Services to intervene. As already alluded to, the government must and does make political decisions but these decisions must be within the law. The Department of Home Affairs is not above the law and it is not open to the director general to inform a police officer not to continue with an investigation which he has commenced.

The following order is made:

1. The amendment set out in the notice dated 6 March 1998 is granted.
2. The relief set out in paragraph 4 thereof is dismissed.
3. The balance of relief claimed in the notion of motion, as amended, is postponed to 21 April 1998.
4. The applicants are to make any application for recognition of their "refugee status" within 10 days of today. Such application shall not be regarded as a pre-emption of their right to seek to appeal this judgment.
5. All interim relief previously granted will remain of full force and effect pending the hearing of the application on 21 April 1998.
6. The applicants are ordered to pay the costs of the hearing before me, such costs to include the costs consequent upon the employment of two counsel.

ON BEHALF OF APPLICANTS ADV N B TUCHTEN SC

ADV D N UNTERHALTER

Instructed by Venn Muller



ON BEHALF OF RESPONDENTS ADV E PATEL SC

ADV K MOROKA

Instructed by Maluleke Msimang Associates

**DATE OF JUDGMENT 17 MARCH 1998**

# TABLE DES MATIÈRES

<b>INTRODUCTION GÉNÉRALE.....</b>	<b>1</b>
<b>CHAPITRE PRÉLIMINAIRE : LE PHÉNOMÈNE DES RÉFUGIÉS EN AFRIQUE .....</b>	<b>3</b>
SECTION 1. L'ÉVOLUTION DU PHÉNOMÈNE .....	3
§ 1. <i>La divergence des chiffres.</i> .....	3
§ 2. <i>La dynamique de l'évolution</i> .....	5
SECTION 2. LES TRAITS DOMINANTS DU PHÉNOMÈNE.....	11
§ 1. <i>Un phénomène massif, rural et spontané.</i> .....	11
§ 2. <i>Hétérogénéité des pays concernés.</i> .....	12
§ 3. <i>Une charge démographique et économique inégalement répartie.</i> .....	12
§ 4. <i>Une population fluctuante et géographiquement concentrée.</i> .....	13
§ 5. <i>Une structure par âge et par sexe atypique</i> .....	14
SECTION 3. LES CAUSES DU PHÉNOMÈNE .....	15
§ 1. <i>Généralités.</i> .....	16
§ 2. <i>Les causes profondes.</i> .....	16
SECTION 4. LES CONSÉQUENCES DU PHÉNOMÈNE.....	20
§ 1. <i>Sur l'État d'origine</i> .....	20
§ 2. <i>Sur l'État d'accueil</i> .....	21
§ 3. <i>Sur la conduite des relations interétatiques</i> .....	22
<b>PREMIÈRE PARTIE : LE DROIT INTERNATIONAL ET LES INSTITUTIONS DE PROTECTION DES RÉFUGIÉS EN AFRIQUE .....</b>	<b>24</b>
<b>CHAPITRE I : L'ÉVOLUTION DE LA PROTECTION INTERNATIONALE DES RÉFUGIÉS.....</b>	<b>26</b>
SECTION 1. AVANT 1950, UNE ŒUVRE INTRA-EUROPÉENNE. ....	26
§ 1. <i>L'approche juridique</i> .....	26
§ 2. <i>L'approche sociale</i> .....	28
§ 3. <i>L'approche individualiste</i> .....	29
SECTION 2. APRES 1950, UNE PRÉOCCUPATION MONDIALE. ....	30
§ 1. <i>La poursuite de l'approche individualiste</i> .....	31
§ 2. <i>La redécouverte de l'approche sociale</i> .....	31
SECTION 3. L'ÉMERGENCE DU RÉGIONALISME .....	32
§ 1. <i>L'Afrique</i> .....	33
§ 2. <i>L'Amérique centrale</i> .....	34
§ 3. <i>Les États arabes</i> .....	35
§ 4. <i>L'Union Européenne</i> .....	36
SECTION 4. LES NOUVELLES DIMENSIONS DE LA PROTECTION.....	38
§ 1. <i>Les bouleversements de l'après-guerre froide</i> .....	39
§ 2. <i>Les voies du futur</i> .....	40
<b>CHAPITRE II : LA DÉFINITION DU RÉFUGIÉ .....</b>	<b>41</b>
SECTION 1. SIGNIFICATION GÉNÉRALE ET CONTENU SOCIOLOGIQUE DU TERME RÉFUGIÉ .....	41
§ 1. <i>Une victime innocente</i> .....	41
§ 2. <i>Une victime aux mille visages</i> .....	42
SECTION 2. RICHESSE ET LIMITES DE LA DÉFINITION UNIVERSELLE.....	42
§ 1. <i>L'énoncé</i> .....	43
§ 2. <i>Analyse du contenu</i> .....	44
SECTION 3. L'APPORT DE LA DÉFINITION RÉGIONALE AFRICAINE.....	57
§ 1. <i>L'énoncé de la définition</i> .....	57
§ 2. <i>La portée de la définition africaine du réfugié</i> .....	58
<b>CHAPITRE III : LES INSTITUTIONS DE PROTECTION DES RÉFUGIÉS.....</b>	<b>62</b>
SECTION 1. LE HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS .....	62
§ 1. <i>Les caractéristiques générales du H.C.R.</i> .....	62
§ 2. <i>Le mandat du H.C.R.</i> .....	65

SECTION 2. L'APPAREIL INSTITUTIONNEL DE L'ORGANISATION DE L'UNITÉ AFRICAINE .....	85
§ 1. <i>La commission spéciale sur le problème des réfugiés</i> .....	86
§ 2. <i>Le Bureau pour les réfugiés</i> .....	88
§ 3. <i>Le comité de coordination pour l'assistance aux réfugiés</i> .....	92
SECTION 3. LA COOPÉRATION ENTRE L'O.U.A. ET LE H.C.R. DANS LE DOMAINE DES RÉFUGIÉS .....	95
§ 1. <i>La nécessité de coopérer</i> .....	95
§ 2. <i>L'accord du 13 juin 1969</i> .....	96
<b>CHAPITRE IV : L'ASILE</b> .....	<b>98</b>
SECTION 1. L'ÉVOLUTION HISTORIQUE DE L'ASILE .....	99
§ 1. <i>L'asile dans la civilisation judéo-chrétienne</i> .....	99
§ 2. <i>L'asile dans les civilisations et sociétés traditionnelles africaines et arabes</i> .....	102
SECTION 2. L'ASILE EN DROIT INTERNATIONAL .....	108
§ 1. <i>L'asile dans les instruments juridiques internationaux</i> .....	108
§ 2. <i>Le droit d'asile, une prérogative de l'État</i> .....	112
§ 3. <i>L'introuvable droit à l'asile pour l'individu</i> .....	115
§ 4. <i>L'émergence du droit à l'asile provisoire pour le réfugié</i> .....	117
<b>DEUXIÈME PARTIE : LE DROIT INTERNE ET LA PRATIQUE DES ÉTATS AFRICAINS EN MATIÈRE DE PROTECTION DES RÉFUGIÉS</b> .....	<b>122</b>
<b>CHAPITRE I : LE CADRE JURIDIQUE GÉNÉRAL DE LA PROTECTION DES RÉFUGIÉS</b> .....	<b>125</b>
SECTION 1. L'ACCESSION DES ÉTATS AFRICAINS AUX PRINCIPAUX INSTRUMENTS INTERNATIONAUX DE PROTECTION DES RÉFUGIÉS .....	125
§ 1. <i>La succession à la convention</i> .....	127
§ 2. <i>Les réserves</i> .....	128
SECTION 2. L'INCORPORATION DES GARANTIES INTERNATIONALES EN DROIT INTERNE .....	139
§ 1. <i>L'introduction des traités internationaux en droit interne</i> .....	139
§ 2. <i>La mise en place des dispositifs législatifs nationaux</i> .....	140
SECTION 3. L'ENCADREMENT INSTITUTIONNEL .....	144
§ 1. <i>Une faible capacité d'action</i> .....	145
§ 2. <i>L'éclatement des missions</i> .....	146
<b>CHAPITRE II : LE RÉFUGIÉ EN QUÊTE D'ASILE</b> .....	<b>150</b>
SECTION 1. L'ACCÈS AU TERRITOIRE .....	150
§ 1. <i>Les frontières africaines et le problème des réfugiés</i> .....	150
§ 2. <i>Le contrôle de l'immigration</i> .....	154
§ 3. <i>Le contrôle aux frontières et sur le territoire</i> .....	157
SECTION 2. LA CONDITION DU DEMANDEUR D'ASILE .....	160
§ 1. <i>La protection contre le refoulement</i> .....	161
§ 2. <i>Les mesures de traitement spécifiques</i> .....	164
SECTION 3. LA PROCÉDURE DE DÉTERMINATION DU STATUT DE RÉFUGIÉ .....	171
§ 1. <i>La définition du réfugié</i> .....	172
§ 2. <i>La procédure de détermination individuelle</i> .....	175
§ 3. <i>La procédure de détermination collective</i> .....	192
§ 4. <i>Appréciation générale</i> .....	197
<b>CHAPITRE III : LE STATUT DES RÉFUGIÉS</b> .....	<b>216</b>
SECTION 1. LE STATUT ADMINISTRATIF .....	217
§ 1. <i>Pièces d'identité et titres de voyage</i> .....	217
§ 2. <i>Lieu de résidence et liberté de déplacement</i> .....	220
SECTION 2. LES DROITS SOCIO-ÉCONOMIQUES .....	222
§ 1. <i>Le droit au travail</i> .....	222
§ 2. <i>Le droit à l'éducation</i> .....	224
SECTION 3. LES DROITS CIVILS ET POLITIQUES .....	225
§ 1. <i>La problématique du statut personnel</i> .....	225
§ 2. <i>L'activité politique</i> .....	228

<b>CHAPITRE IV : LA CESSATION DU STATUT DE RÉFUGIÉ.....</b>	<b>231</b>
SECTION 1. LES CLAUSES DE CESSATION DU STATUT DE RÉFUGIÉ.....	231
§ 1. <i>Les clauses de cessation dans la Convention de Genève</i> .....	231
§ 2. <i>La cessation - sanction dans la Convention de l'O.U.A.</i> .....	234
§ 3. <i>L'autonomie des dispositions nationales</i> .....	236
SECTION 2. QUELQUES MODALITÉS DE CESSATION DE L'ASILE .....	237
§ 1. <i>Le rapatriement volontaire</i> .....	238
§ 2. <i>La naturalisation</i> .....	248
§ 3. <i>La réinstallation</i> .....	251
§ 4. <i>L'expulsion</i> .....	253
<b>TROISIÈME PARTIE : VERS UNE PROTECTION EFFECTIVE DES RÉFUGIÉS EN AFRIQUE....</b>	<b>260</b>
<b>CHAPITRE I : LA PRÉVENTION DES DÉPLACEMENTS FORCÉS DE POPULATION. ....</b>	<b>264</b>
SECTION 1. LE CONCEPT DE PRÉVENTION DES DÉPLACEMENTS FORCÉS DE POPULATION : POSSIBILITÉS ET LIMITES.....	266
§ 1. <i>Un concept multidimensionnel</i> .....	267
§ 2. <i>Un concept controversé</i> .....	272
SECTION 2. LA DIMENSION NORMATIVE ET INSTITUTIONNELLE DE LA PRÉVENTION DES DÉPLACEMENTS FORCÉS DE POPULATION. ....	280
§ 1. <i>La protection contre le déplacement forcé en droit international.</i> .....	280
§ 2. <i>Les mécanismes de prévention des déplacements forcés de population.</i> .....	287
SECTION 3. LA DIMENSION OPÉRATIONNELLE DE LA PRÉVENTION DES DÉPLACEMENTS FORCÉS DE POPULATION. ....	294
§ 1. <i>Les déplacements forcés de population, nouvelle menace contre la paix ?</i> .....	294
§ 2. <i>Principales stratégies préventives.</i> .....	300
<b>CHAPITRE II : L'APPROFONDISSEMENT DE LA PROTECTION DES RÉFUGIÉS.....</b>	<b>321</b>
SECTION 1. AU PLAN UNIVERSEL.....	322
§ 1. <i>L'extension du champ de la protection internationale</i> .....	322
§ 2. <i>La responsabilité pour création de réfugiés</i> .....	344
§ 3. <i>Le partage de la charge des réfugiés</i> .....	381
SECTION 2. AU PLAN RÉGIONAL AFRICAIN .....	397
§ 1. <i>L'actualité de la Convention de l'O.U.A. sur les réfugiés</i> .....	398
§ 2. <i>Pour une approche institutionnelle intégrée</i> .....	403
§ 3. <i>Une plus grande implication des organisations sous-régionales</i> .....	405
SECTION 3. AU PLAN NATIONAL .....	406
§ 1. <i>L'évolution législative</i> .....	406
§ 2. <i>L'évolution institutionnelle et administrative</i> .....	408
§ 3. <i>Le renouveau de la pratique</i> .....	410
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>414</b>
<b>CONCLUSION GÉNÉRALE.....</b>	<b>431</b>
<b>TABLE DES MATIÈRES.....</b>	<b>435</b>